

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

V. CİLT

**Bilge Yayınevi
Ankara - 2024**

BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.

Hukuk Yayınları Dizisi - 812

ISBN: 978-605-168-545-8

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:

(216) KONU: İstihkak Davalarında «Haciz Yapılan Üçüncü Kişiyeye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak ve Eşya Bulunması»nın Kanıt Olarak Değeri (İİK. m. 97/a)

Borçluya Ait İşyerini (Taşınmazı), Teferruatı Niteliğindeki Makineleri ile Birlikte - 2008 Tarihinde- Bir Banka'dan Kredi Kullanarak Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önce Satın Alıp, O Tarihten Beri İşleten -Bu Hususu Kendi Adına Olan Vergi Levhası, İşletme Ruhsatı ve SGK. Kayıtlarını İbrahim Ederek İspat Eden- Üçüncü Kişi, Bu Satın Almadan Yaklaşık Yedi Yıl Sonra Eski Malikin (Borçlunun) Doğan Borcundan Dolayı Bu Üçüncü Kişiyeye Ait (Yeni) İşyerinde -«Eski Malik ve Yeni Takip Borçlusuna Ait Bir Takım Evrakların İşyerinde Bulunduğu» ve «Ortada Muvazaalı Bir Devir Olduğu» Gereğesiyle- Haciz Yapılabilir mi?

Haczin, Üçüncü Kişinin Huzurunda ve İşyerinde Ancak Borçlunun Yokluğunda, «Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Yer Dışında» Uygulanmış Olması, «Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunmaması» ve Borçluya Ait İşyerini - Bankadan Kredi Kullanarak- Tapuda Satın Alarak -«Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önceden Beri İşletmeye Başlayan» ve «Ekonomik Gücü Bu İşyerini Almaya ve İşletmeye Elverişli Olan» Kişinin İşyerinde, Sadece İşyerinin Önceki Sahibine (Borçluya) Ait Bir Takım Evraklarının Bulunmasının, O İşyerinin Borçlu Tarafından, Davacı- Üçüncü Kişiyeye Muvazaalı Olarak Devredilmiş Olduğunu Gösterir mi? 1

(217) KONU: Vaktinden Evvel Satış (İİK. mad. 113), Pazarlık Sureti ile Satış (İİK. mad. 119)

«Kıymeti Süratle Düşen» veya «Muhafazası Masraflı Olan» Taşınır Malların İcra Müdürü Tarafından Satılması (İİK.m.113/II) n a s ı l M ü m k ü n O l u r ?

Alıcı Tarafından «Satış Bedeli» N e Z a m a n ö d e n i r ?

Satılan Taşınır Malın Alıcıya «Teslimi» N e Z a m a n G e r ç e k l e ş i r ? 49

(218) KONU: Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı (HMK mad. 399/3)

Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında, Zamanaşımı Süresinin «HMK. mad. 399/(3)» Başlangıç Tarihi Hangi Tarihtir? (Başka Bir Deyişle; Mahkemece, Davacının Talebi Doğrultusunda Verilmiş Olan İhtiyati Tedbir Kararı, Yargılama Devam Ederken, Davalının Talebi Yerinde Bulunarak Kaldırılır ve Yargılama Sonunda Açılmış Olan (Asıl) Dava da Reddedilir ve Bu Red Kararı da Davacının «Temyiz» ve «Karar Düzeltme» Talepleri Yerinde Bulunmayarak Reddedilir ve Mahkemenin Red Kararı Bu Suretle Kesinleşirse, Mahkemenin Yargılamanın Başında Vermiş Olduğu «İhtiyati Tedbir Kararı»ndan Zarar Görmüş Olan Davalı, Gördüğü Bu Zararın Tazmini İçin, Mahkemenin, Yargılama Devam Ederken «İhtiyati Tedbirin Kaldırılmasına» Karar Verdiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde mi Yoksa; Mahkemenin Yargılamanın Sonunda Verdiği Red Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Bir Yıl İçinde mi, İhtiyati Tedbir Koydurmuş Olan Davacı Aleyhine Tazminat Davası Açabilir? 54

Sayfa No:**(219) KONU: Taşınır ve Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takiplerde Satış İsteme Süresi (İİK. mad. 150), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126), Açık Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125)**

A) «İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip» Hangi Koşullarda Düşer? (Mütalaa «ve Dava» Konusu Uyuşmazlıkta ... 5. İcra Müdürlüğünün 2005/... Sayılı İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İhale Tarihi Olan 17/11/2015 Tarihinde Düşmüş Durumda mıdır?)

B) 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Taşınmazın İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK M.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) '%18 KDV. Alınacağı'nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi?

C) Taşınmazın İmar Durumunun, Açık Artırma Şartnamesinde Gerçek Durumu Aksettirmeyecek Biçimde Belirtilmiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?..... 58

(220) KONU: İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126), Açık Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125)

A) 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Otelin İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) '%18 KDV. Alınacağı'nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi?

B) İcra Dairesince Düzenlenen Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126/son; 114/III; İİK.Yönetmeliği 50/son; 48/c:1) ve Gerekse 'Açık Artırma Şartnamesi'nde (İİK. m.125); Satışa Konu Otelin Önemli Niteliklerinin Belirtilmemiş Olması, «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?

C) Yukarıda Belirtilen ve Otelin Çok Önemli Niteliklerini Teşkil Eden Hususların Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125) Belirtilmemiş Olması Sonucunda, Bunların Varlığından Haberdar Olmayan Alıcıların (Taliplerin) Satışa Katılmaları Önlenmiş Olurken, Ayrıca Bunların Değerlerinin Bilirkişilerce Belirlenip Otelin Değerine Eklenmemiş Olması Nedeniyle, Otelin Gerçek Değerinin Çok Altında Satışa Çıkarılmış ve Satılmış Olması «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?..... 81

(221) KONU: İcranın Geri Brakılması (İİK. mad. 36), İstihkak Davasının Reddi (İİK. mad. 97)

«İstihkak Davasının Reddi» Kararını Temyiz Eden Davacı Üçüncü Kişiden İİK. mad. 36/I Uyarınca İstenebilecek Teminatın Cins ve Miktarı» («İstihkak Davasının Reddi» Kararını Temyiz Eden 3. Kişiden -Yargıtay'dan Tehiri İcra Kararı Getirmek Üzere Süre Verilebilmesi İçin- İcra Dairesince, İcra Dosyasından Dava Sırasında Satılmış Olan 'İstihkak Davasına Konu Olan' Gemiye Satış Öncesinde Takdir Edilen Kıymeti Tutarında 'Teminat Mektubu' Vermesi (Getirmesi) İstenebilir mi? 100

Sayfa No:**(222) KONU: İhalelerin Feshi (İİK. mad. 134), Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125), Artırma İlanı (İİK. mad. 126)**

- 1) Kredi Sözleşmesinde «*Müşterek Borçlu ve Müteselsil Kefil*» Durumundaki Kişi (Şirket), Borçluya Ait -Üzerinde İntifa Hakkının Bulunduğu Ancak Satış Tarihinde Bu İntifa Hakkının Terkin Edildiği- Taşınmazın Yapılan İhalesinin Feshi İçin Dava Açabilir mi?
- 2) «*Müşterek Borçlu ve Müteselsil Kefil*» Olan Şirkete, Kıymet Takdiri Raporunun Usulsüz Tebliği İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 3) «*Satış İlanı*» ile «*Artırma Şartnamesi*» İnde Satışa Konu Taşınmazın 'Pafta Numarası'nın' Yazılmamış Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 4) Elektronik Ortamda Pey Sürenlerin -Açık Artırma Tutanağında- Belirtilmemiş Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 5) «*Kıymet Takdiri Raporunun*» Hatalı Düzenlenmiş Olması, İhalelerin Feshi Nedeni Olur mu?
- 6) Mahkemece, «*Kıymet Takdirine İtiraz*» Şikayeti Üzerine Verilen Kararın «Yok» Hükümünde Olduğu İleri Sürülerek, İhalelerin Feshine Karar Verilmesi İstenebilir mi?
- 7) «*Satış İlanı*»nın, Köy Muhtarlığı ile Belediye İlan Panosunda, İcra Dairesinin Talimatına Aykırı İlan Edilmiş Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 8) İcra Müdürlüğüne «*Mükellefiyet Listesi*»nin Hazırlanmamış Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 9) Teminat Mektubu Yatırarak İhaleye Katılmak İstediğini Bildirmiş Olan Kişinin, İhale Başladıktan Sonra Pey Süreterek İhaleye Katılmaması, «*İhaleye Fesat Karıştırılmış Olduğunu*» Gösterir mi? 106

(223) KONU: İhalelerin Feshi (İİK. mad. 134), Artırma Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125), Artırma İlanının İçeriği (İİK. mad. 126), İcranın Durdurulması (İİK. mad. 22)

- 1-a) «*Borcun Esasına*» (Borcun Kesinleşip Kesinleşmediğine) İlişkin İtirazlar (Örneğin; Hesap Kat İhtarının, İcra/Ödeme Emrinin Usulsüz Tebliği Edildiğine İlişkin İtirazlar) ve «*Borca İtiraz Nedeni*» Olabilecek Hususlar, İhalelerin Feshi Nedeni Olarak İleri Sürülebilir mi?
- b) «*Kıymet Takdiri Raporu*» ve «*Satış İlanı*»nın Borçluya Usulüne Uygun Olarak Tebliği Edilmemiş Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 2- Mahkemece, «*Kıymet Takdirine İtiraz*» (Şikayeti) Üzerine Verilen Kararın 'Yok' Hükümünde Olduğu İleri Sürülerek, İhalelerin Feshine Karar Verilmesi İstenebilir mi?
- 3- «*Satış İlanı*» ile «*Artırma Şartnamesi*»inde Satışa Konu Taşınmazın 'Pafta Numarası'nın' Yazılmamış Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 4- *Elektronik Ortamda Pey Sürenlerin*, -Açık Artırma Tutanağında- Belirtilmemiş Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 5- «*Satış İlanı*»nın, Köy Muhtarlığı ile Belediye İlan Panosunda, İcra Dairesinin Talimatına Aykırı İlan Edilmiş Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 6- İpotekli Taşınmaz Üzerinde Bulunan *İntifa Hakkı* Terkin Edilmiş Olmasına Rağmen, Sanki *İntifa Hakkı* Devam Ediyormuş Gibi Taşınmaza Kıymet Takdir Edilerek Satışa Çıkarılmış Olması, Daha Sonra Yapılan İhalelerin Feshine Neden Olur mu?
- 7- «*Usulsüz Tebligatın İptali*» ve «*Satışın Durdurulması*» İstemli Şikayetlerin Sonucunun, «*İhalelerin Feshi*» Davasında (Şikayetinde) '*Bekletici Mesele*' Yapılması Gerekir mi? 150

Sayfa No:**(224) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.), Hakkın Kötüye Kullanılması (TMK. mad. 2)**

Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? (MK. m.2/II),
Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının (İİK m.277) Kötüye Kullanılmış Olmasının
Yaptırımı Nedir? (MK. m.2/II)..... 182

(225) KONU: Taşkın Haciz (İİK. mad. 85), Şikayet (İİK. mad. 16)

Bir Alacaklı, Üzerindeki İpotek ve Hacizlerin Düşülmesinden Sonra Kalan Değeri,
Takip Konusu Alacağının ve Faiz ve Masraflarının Tutarının Yaklaşık ... Katı Olan
Borçluya Ait -Çok Kıymetli- Taşınmazı (Otel) Üzerine Haciz Koyduktan Sonra,
Bununla Yetinmeyip, Gerek Borçlunun Adına Kayıtlı Taşınır ve Taşınmazları ve
Gerekse Üçüncü Kişilerdeki Tüm Hak ve Alacakları Üzerine Haciz Koydurursa,
Borçlu Gerek 'İİK'nun 85/1 Maddesi' ve Gerekse İcra Hukukundaki 'Ölçülülük İlkesi'
Uyarınca Çok Kıymetli Taşınmazı Üzerine Konulan Haciz Hariç Diğer Malvarlığı
Üzerindeki Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlayabilir mi? Nasıl? 205

(226) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277vd.)

A- Borçlunun Gerek Kendisine Ait ve Gerekse Miras Yolu ile İntikal Eden
Taşınmazları, H a n g i D u r u m l a r d a Hakkında Tasarrufun İptali Davası
Açılmasını Önler?
B- Tasarrufun İptali Davasının «Dava Koşulunun Gerçekleşmemesi -Örneğin; «Geçici
Ya da Kesin Aciz Vesikası Bulunmaması»- Nedeniyle Reddedilmesi Halinde -Davalı
Lehine- N i s b i m i Yoksa M a k t u m u Vekalet Ücreti Takdiri Gerekir? 217

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

Tasarrufun İptal Davalarında, Borçlu ile İşlemden Bulunmuş Olan Davalı Üçüncü
Kişinin «Dava Konusu Taşınmazları/Taşınırları Satın Alabilecek Parasal (Mâli) Güce
Sahip Olup Olmadığı» Ya da Borçluya Borç Para Verdiğini İddia Ederek İcra
Takibinde Bulunmuş Olan Davalı Üçüncü Kişinin, Borçluya Gerçekten Bu Miktardaki
Parayı Borç Verebilecek Parasal (Mâli) Gücü Bulunup Bulunmadığı» Mahkemece
Araştırılabilir mi?
Taraflar Arasında O r g a n i k B a ğ Bulunması (Yani; «Borçlu» ile «Üçüncü Kişi»nin
Ş i r k e t (Tüzel Kişi) Olup, Ortaklarının ve/veya Yöneticilerinin Aynı Kişiler (Ya da
Yakın Akrabalar Olması) Halinde; Borçlu ile İşlemden Bulunmuş Olan Üçüncü Kişinin
«Borçlunun Malvarlığını ve Zarar Verme Kastını» Bildiği Farz Edilerek, Mahkemece
Dava Konusu İşlemin -Davacı Alacaklı Bakımından- İptaline Karar Verilir mi?
Davacı Tarafça «Bu Kişinin Fabrikaya Sonunda Sahip Olan – S.Y.'in Oğlu V.Y.'in 'S.
Turizm Dalış Okulu İnşaat San ve Tic. A.Ş.'nin Ortağı Olduğu ve Temlik Bedeli Olan
110.000.000.000 TL.'yi P...BANK A.Ş.'ye Ödeyecek Mali Gücü Bulunmadığı İddia
Edildiğinden Bu Hususların Mahkemece Araştırılarak, Davacının İddiasının Doğru
Olduğunun Anlaşılması Halinde Davalı E.Ş.'in Hem Temlik Bedelini Ödeyecek Mali
Gücünün Bulunmaması ve Hem de Davalı S.Y. ile Aralarındaki 'Organik Bağ'
Nedeniyle Davacının Talebi Doğrultusunda Nasıl Bir Karar Verilmesi Gerekir?
Davacı Tarafından Açılmış Olan Tasarrufun İptal Davası, Muvazaa Nedenine
Dayandığından Bu Davada İİK.'nun 284. Maddesinde Öngörülen 5 Yıllık Hak
Düşürücü Süre İşler mi?..... 229

(228) KONU: Tasarrufun İptali Davasında Davacının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olması Sorunu (İİK mad. 277, 281)

Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında, Davalılar Tarafından 'Davacının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olmadığı (Davacının İddia Ettiği Kadar Alacaklı Olmadığı) ve Takip Konusu Yapılmış Olan Senette (Senedin Alacak Miktarını Sayı ile Belirten Kısmında) Sahtekarlık (Tahrifat) Yapılarak, Alacak Miktarının Fazlaştırılmış Olduğu, Bu Nedenle Davacı Hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde 'Sahte Senet Düzenlemek' Suçundan Dolayı Kamu Davası Açılmış Olduğu» İleri Sürülürse, Mahkemece Bu Hususlar (Yani; Davacı-Alacaklının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olup Olmadığı) Araştırılmadan (ve Davacı Hakkında Açılmış Olan Kamu Davasının Sonucu Beklenmeden) Tasarrufun İptali Davası Sonuçlandırılabilir mi? Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-3. Kişi (Ya da Davalı-Borçlu), «Davacı Alacaklının Davalı-Borçluda Gerçek Bir Alacağıın Bulunmadığını» İleri Sürerse, Mahkemece Bu Durumda Nasıl Bir Yol İzlenecektir?

«Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında Araştırılmayacağı»na mı Karar Verilecek, Yoksa «Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında İncelenebileceği» Belirtilip «Davacı Alacaklı Tacir ise Ticari Defterleri ve Banka Hesap Hareketleri Üzerinde Mali Müşavir(ler) Vasıtasıyla Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak, Davacı-Alacaklı ile Davalı-Borçlu Arasındaki Ticari İlişkinin, Davacı-Alacaklıya Takip Konusu Yaptığı Alacak Kadar Bir Alacak Doğuracak Boyutta Olup Olmadığı» İrdelenecek midir?

Eğer, Davacı-Alacaklı Tacir Değilse «Davacı-Alacaklının Takip Konusu Yaptığı Alacağıın Kaynağının Ne Olduğu, Hangi Nedenle Davalı-Borçlunun Davacıya Borçlanmış Olduğu, Davacının Davalı-Borçluya 'Borç Para Verdiğini' İleri Sürmesi Halinde, Davacı-Alacaklının Takip Konusu Alacak Kadar, Davalı-Borçluya Borç Para Vermeye Müsait Bir Mali Güce Sahip Olup Olmadığı, Davalı-Borçluya Davacı-Alacaklının Bu Kadar Borç Para Verdiğini İddia Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmadığı» Konularında -Özellikle Davacı- Alacaklının Banka Hesap Hareketleri Üzerinde- Araştırma Yapılacak mıdır?..... 292

(229) KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67), Menfi (Olumsuz) Tespit Davası (İİK. mad. 72), Ticari Defterlerle İspat (HMK. mad. 222)

A- İlamsız İcra Takibine İtiraz Ederek Hakkındaki İcra Takibini Durduran Borçlu, Aleyhine «İtirazın İptali Davası» (İİK. m. 67) Açılmadan «Menfi (Olumsuz) Tespit Davası» (İİK. m. 72) Açılabilir mi? (Böyle Bir Davayı Açmakta, Bu Aşamada h u k u k i y a r a r ı Var Sayılabilir mi?)

B- Borçlunun, Hakkında Yapılan İlamsız İcra Takibine İtiraz Ederek Takibi Durdurmasından Sonra, Alacaklı Tarafından Açılan 'İtirazın İptali Davası'nda, Borçlunun Daha Önce Açtığı 'Menfi (Olumsuz) Tespit Davası'ının Bekletici Mesele Yapılması Gerekir mi?

C- İki Tarafın Ticari Defterlerinin Süresi İçinde Kapanış Tasdiklerinin Yaptırılmış Olması ve Her İki Tarafın da Ticari Defterlerine İşlenmiş Olan Faturaların -«Peşin Ödeme Kaydını İçeren- Kapalı Fatura Olması Halinde, Bu Durum «Fatura Bedellerinin Ödendiğini» Gösterir (Ödendiğine Kanıt Teşkil Eder) mi?..... 387

Sayfa No:**(230) KONU: Sıra Cetveli'nin Ne Zaman ve Nasıl Düzenleneceği (İİK. mad. 140), Tasarrufun İptali Davasında Yargılama Usulü (İİK. mad. 281)**

İcra Dairesince Düzenlenen Sıra Cetvelinde, *İtirazın İptali Davası* Devam Ederken Açtığı *Tasarrufun İptali Davası* Mahkemece Kabul Edilen ve Dolayısıyla Dava Konusu Tasarruf Üzerine Koyduğu İhtiyati Haczi Önce Kesinleşen -Ancak Alacağı Henüz Kesinleşmemiş Olan- Alacaklının Alacağına mı Ön Sırada Yer Verilecektir, Yoksa Aynı Borçlu Hakkındaki *İtirazın İptali Davası* Sonuçlanan (Alacağı Böylece Kesinleşen) Fakat Açtığı *Tasarrufun İptali Davası* Sonra Kabul Edilen (Yani; İhtiyati Haczi Daha Sonra İcrai Hacze Dönüşen) Alacaklının Alacağına mı Ön Sırada Yer Verilmesi Gerekecektir? (İİK. m. 140, 281/II).....452

(231) KONU: İhtiyati Hacizin Şartları (İİK. mad. 257)

Faturaya Dayalı Olarak Mahkemece İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?461

(232) KONU: İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Görevleri ile İlgili Kusurlu Hareketlerinden Dolayı Devlet'in Sorumluluğu (İİK. mad. 5) , İcra Müdürünün (ve Diğer İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin) Görevleri ile İlgili Olmayan Kişisel Kusurları (TBK. mad. 49), Haciz Talebi İçin Müddetler (İİK. mad. 106), Haczin Kalkması (İİK. mad. 110)

Satış İsteme Süresinin Dolmasına «Haczin Düşmesine» (İİK m. 110) İki Gün Kala Alacaklının Satış Avansı Yatırarak Yaptığı Satış Talebini '*Satışa Hazırlık İşlemleri Tamamlanmadığı (Kıymet Takdiri Yapılmadığı)*' gerekçesiyle Reddeden İcra Memurunun Bu İşlemini Alacaklının Şikayet Konusu Yapmaması Üzerine, Satış İsteme Süresi Kesilmiş Olur mu? Yoksa -İki Gün Sonra- Satış İsteme Süresi Dolunca, Dava Konusu Taşınmaz Üzerindeki Haciz Düşmüş Olur mu?
Haczin Bu Şekilde Düşmüş Olduğunu Saptayan İcra Memurunun Tapudaki Haczi Kaldırması Üzerine, Alacaklı -«*İcra Memurunun Olayda Kusuru Bulunduğunu*» İleri Sürerek- İİK m. 5 Çerçevesinde, Adalet Bakanlığı Aleyhine '*Tazminat Davası*' Açabilir mi?481

(233) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.mad. 277)

A- Borçlu Hakkında Üçüncü Kişiler Tarafından İcra Konulan Senedin (ve Yapılan) İcra Takibinin -«Muvazaa Nedeniyle»- «Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin» Borçlunun Alacaklıları Tarafından «*Tasarrufun İptali Davası*» Açılabilir mi? Davacı-Alacaklı, Aynı Dava İçinde «*Borçlunun, Kendisine Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmeyip Takibin Kesinleşmesine Neden Olmasını ve Aleyhine Yapılan Takipte Borcun Zamanaşımına Uğradığı İtirazında Bulunmamasını*» da Dava Konusu Yapabilir mi?

B- Davacı-Alacaklı, Bu Durumda «*Aciz Belgesi*» İbrahim Etmeden de Tasarrufun İptali Davasının Görülmesini Sağlayabilir mi?

C- Mahkeme; Neyin/Nelerin İspatı Halinde Tasarrufun İptali Davasını Kabul Ederek «*Dava Konusu Senedin/İcra Takibinin Davacı-Alacaklı Bakımından Geçersiz Sayılmasına*» Karar Verebilir?519

(234) KONU: Üçüncü Kişinin Elindeyken Hacedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar (İİK. mad. 97/a, 99)

Alacaklının Varlığını İddia Ettiği «Borçlu» ile «3.Kişi» Arasındaki *Organik Bağın* 8 Yıl Önce Sona Ermiş Olmasına Rağmen «Borçlu»nun Borcundan Dolayı «3. Kişi»nin İşyerinde Haciz Yapılması Üzerine -'3.Kişi' / 'Alacaklı' Tarafından- Açılan «*İstihkak Davası*»nda İspat Yükünün K i m e (Hangi Tarafa) Düşeceği ve Bu Kişinin (Tarafın) Neyi, Nasıl İspat Etmesi Gerekeceği?.....564

Sayfa No:**(235) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277)**

Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-3. Kişi (Ya da Davalı-Borçlu), «*Davacı Alacaklının Davalı-Borçluda Gerçek Bir Alacağının Bulunmadığı*» İleri Sürerse, Mahkemece Bu Durumda Nasıl Bir Yol İzlenecektir?
 «*Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında Araştırılmayacağı*»na mı Karar Verilecek, Yoksa «*Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında İncelenebileceği*» Belirtilip «*Davacı Alacaklı Tacir ise Ticari Defterleri ve Banka Hesap Hareketleri Üzerinde Mali Müşavir(ler) Vasıtasıyla Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak, Davacı-Alacaklı ile Davalı-Borçlu Arasındaki Ticari İlişkinin, Davacı-Alacaklıya Takip Konusu Yaptığı Alacak Kadar Bir Alacak Doğuracak Boyutta Olup Olmadığı*» İrdelenecek midir?
 Eğer, Davacı-Alacaklı Tacir Değilse «*Davacı-Alacaklının Takip Konusu Yaptığı Alacağın Kaynağının Ne Olduğu, Hangi Nedenle Davalı-Borçlunun Davacıya Borçlanmış Olduğu, Davacının Davalı- Borçluya 'Borç Para Verdiğini' İleri Sürmesi Halinde, Davacı-Alacaklının Takip Konusu Alacak Kadar, Davalı-Borçluya Borç Para Vermeye Müsait Bir Mali Güce Sahip Olup Olmadığı, Davalı Borçluya Davacı-Alacaklının Bu Kadar Borç Para Verdiğini İddia Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmadığı*» Konularında -Özellikle Davacı- Alacaklının Banka Hesap Hareketleri Üzerinde- Araştırma Yapılacak mıdır?..... 680

(236) KONU: Davanın Kesin Hükme Bağlanması (Avukatlık Kanunu mad. 171, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi mad. 2), Avukatın Haklı Sebeplerle Azli (Avukatlık Kanunu mad. 174)

Müvekkili Adına Takip Ettiği Davaları Kazanan (Mahkemeden Müvekkili Lehine Karar Alan) Ancak Verilen Hükümün Temyiz Edilmiş Olması Nedeniyle Henüz Kesinleşmeden, Müvekkili ile Arasındaki Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesi Gereğince -Hüküm Kesinleştikten Sonra- Müvekkilinden Talep Edebileceği Vekalet (Avukatlık) Ücretinin Kendisine Ödenmesi İçin Müvekkili Hakkında İcra Takibinde Bulunan Avukatın -Bu Nedenle- Müvekkili Tarafından Azli 'Haklı Azil' Sayılır mı?..... 736

(237) KONU: Yabancı Ülkelerdeki -«Resmi Memur» ya da «Askeri Şahıs» Sıfatı Bulunmayan- Türk Vatandaşlarına Tebligat (Tebligat Kanunu mad. 25/a, Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik mad. 43)

Takip Tarihinde Yurt Dışında (Visconsin Eyaleti, O... Bölgesi 11611 C... Dr, M..., WI 53092, Birleşik Devletler) Oturan Türk Vatandaşı Borçluya, Tebligat Kanunu'nun 25/a Maddesi Uyarınca Türkiye Şikago Başkonsolosluğunca ABD. Mevzuatının Öngördüğü Usule Aykırı Olarak Özellikle «Öncelikle Borçlunun Bizzat Kendisine Yapılması Gereken Tebligatın 'Uğraşlar Sonucunda Bizzat Borçluya Tebliğ Edilmesi Sağlanmadan' Doğrudan Doğruya Aynı Yerde Oturan Eşine Tebliğ Edilmiş Olması»nın (ve 'Bildirim Yazısının İçeriğinin Tebligat Kanunu'nun 25/a Maddesine Uygun Olup Olmadığı' Belirtilmeden Tebligatın Yapılmış Olmasının) Yapılan Tebligatın Geçersiz Sayılmasını Gerektirip Gerektirmeyeceği..... 742

(238) KONU: Konkordato (İİK. mad. 285 vd.), İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. mad. 389)

İcra Mahkemelerince Borçlunun Konkordato Talebi Üzerine «Tensip Kararı» ile, Duruşma Yapılmadan, Borçlu Hakkında «Takip Yasağı»na İlişkin Bir «İhtiyati Tedbir Kararı» Verilebilir mi?..... 753

Sayfa No:**(239) KONU: İlamsız Takiplerde Takibin İptali (İİK. mad. 71), Şikayet (İİK. mad. 16)**

A- Borçlusunu ile Yaptığı «*Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi*» Başlıklı Yazılı Sözleşme Uyarınca Borçlusunu -Hakkında Yaptığı (2) İcra Takip Dosyasındaki Alacağından Dolayı- (*Asıl Alacak + Masraf + Faiz + Vekalet Ücreti + Yargılama Gideri* Bakımından Hiçbir Alacağı Kalmadığını Belirterek) -Gayrikabili Rücu Olmak Üzere- İ B R A E D E N Bir Alacaklı, Daha Sonra Tek Taraflı Olarak «*Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi*»ni Fesh Ettiğini Bildirebilir mi?

B- Alacaklısı Tarafından Yazılı Olarak Düzenlenen «İBRANAME» ile (2) İcra Dosyasındaki Borcundan - Gayrikabili Rücu Olmak Üzere- İbra Edilen Borçlu, Daha Sonra Alacaklısının Tek Taraflı Olarak, Bu «İBRANAME»nin Dayandığı «*Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi*»nin Fesh Edilip ‘Dosya Borcunun Bir Gün İçinde Ödenmesi»nin İstenmesi Üzerine, Alacaklının «*İbra*» Ettiği Takip Dosyasının Yeniden Devam Ettirip, Mal Varlığına Haciz Konulmasını Nasıl Önleyebilir?

C- Borçlu İcra Hukuk Mahkemesinde Takibin İptali Davası Açması Halinde, Mahkemeden Takibin Yargılama Sonuna Kadar Durdurulması İçin Tedbir Kararı Verilmesini İsteyebilir mi? 761

(240) KONU: Senede Karşı Senetle İsbat Zorunluğu (HMK. mad. 201), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

Senedin Düzenlendiği 2002 Yılında 82,5 Yaşında Bulunan ve Uşak’ın Bir Köyünde Yaşayan, ‘Köyün, Mali Durumu Çok İyi Olan Bir Kişisi’ Olarak Bilinen Birisinin, Oğlunun Boşandığı Eşinden (Eski Gelininden) *100.000, 00 ABD Doları* Borç Para Almışçasına, Onun Lehine Bir Senet (Bono) Düzenlemesi, *Hayatın Olağan Akışına Uygun* Bir Davranış Sayılır mı?

Bu Durumda, Mahkemece, Borçlu-Keşidecinin Ölümü Üzerine, Mirasçısı Olan - Mirasçı Sıfatıyla Mirasbırakanın Borçlarından Sorumlu Olan- Diğer Oğlu Tarafından Açılan *Senet İptali* («*Bu Senetten Dolayı Borçlu Olmadığının Tespiti*» ‘İİK. mad. 72’) Davası Sonucunda «*Hayatın Olağan Akışına Uygun Olmayan Bahsi Geçen Senetten Dolayı, Davacının Borçlu Olmadığının Tespitine ve Senedin İptaline*» Karar Verilebilir mi? 783

(241) KONU: Haciz Talebi İçin Müddetler (İİK. mad. 106), Haczin Kalkması (İİK. mad. 110), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Satış İlamı (İİK. mad. 114), Satış Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125)

A- «*Tasarrufun İptali*»ne İlişkin İlamın Verildiği Tarihte Kendiliğinden İcrai (Kesin) Hacze Dönüşen *İhtiyati Haciz* Nedeniyle, Bu Tarihte Dava Konusu Taşınmazın Satışını İsteme Hakkı Elde Etmiş Olan Davacı-Alacaklının, Bu Tarihten İtibaren İİK m. 106 ve 110 Uyarınca Bir Yıl Geçtikten Sonra Satış İstemesi Üzerine, Bu Durumu Gözden Kaçıran İcra Müdürünün Satış Talebini Kabul Edip, Taşınmazı Açık Artırmayla Satması, Yapılan İhalenin Feshine Neden Olur mu?

B- Satışa Konu Taşınmazın (Butik Otelin) Kaç Metrekare Olduğunun (Gerek Kapalı Alanının ve Gerekse Odalarının Kaç Metrekare Olduğunun) *Ne Satış İlamında* (İİK m. 114/III; 126/son; İİK. Yön. m. 48, m.50/son) ve Ne de *Şartnamede* (İİK m. 125) Gösterilmemiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?..... 794

(242) KONU: Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK. mad. 222), İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)

Açılış/Kapanış Tasdiki Bulunmayan Ticari Defterlerin 'Delil' Niteliği ('Kapanış Tasdiki' Yaptırılmamış Olan Ticari Defter Kayıtları Üzerinde İnceleme Yapan Bilirkişi; 'Davacı-Alacaklının, Davalıda ... TL Alacağı Bulunduğu' Belirtilirse, Mahkemece 'Belirtilen ... TL' Alacak Oranında Davalı Borçlunun İtirazının İptaline' Karar Verilebilir mi?)..... 810

(243) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.), Üçüncü Kişinin İstihkak İddiası (İİK. mad. 97/a)

Hangi Durumlarda Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunduğu Kabul Edilebilir? İki Şirket Arasında Yapılmış Olan Hangi İşlemler Muvazaalı İşlem Niteliği Taşır? Eğer Yapılan İşlemler Muvazaalıysa ve Haciz Sırasında Borçluya Ait Evrak ile Araç Bulunması ve Haciz Sırasında Borçlu Şirket Yetkililerinin de Orada Bulduklarının Saptanması Durumunda «Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının' Akıbeti ne Olacaktır?..... 838

(244) KONU: İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68), Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesi (TBK. mad. 520)

Sözlü Olarak Yapılmış Gayrimenkul Tellallık (Simsarlık=Emlak Komisyonculuğu) Sözleşmesi (TBK. mad. 520) Uyarınca «Tellallık Ücreti» Olarak Ödenmesi Taahhüt Edilen Meblağın Takip Konusu Yapılması ve Borçlu Tarafından -«Tellallık (Simsarlık) Hizmetinin Gereği Gibi İfa Edilmediği» Gerekçesiyle- Takibe İtiraz Edilmesi Üzerine, Alacaklı Takip Konusu Yaptığı Elindeki «ÖDEME TAAHHÜDÜ» Başlıklı Belgeye Dayanarak, İcra Mahkemesinden İ T İ R A Z İ N (Kesin Olarak) K A L D I R I L M A S I N I (İİK. mad. 68) İsteyebilir mi? 905

(245) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 280)

Küçük Bir Yerleşim Yerinde Borçlu Tarafından Aynı İşkolunda (Sektöründe) Faaliyette Bulunan Üçüncü Kişilere Yapılan «İşletme Devirleri»nin İİK.'nun 280. Maddesi Uyarınca İptaline Karar Verilmesi Gerekir mi? 934

(246) KONU: Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Yazı veya İmza İnkârının Sonucu (HMK. mad. 209)

«Sahtelik İddiası»na Dayalı Menfi Tesbit Davalarında HMK.'nun 209/I. Maddesi mi Yoksa İİK.'nun 72. Maddesi mi Uygulanır? («Takibin Durdurulması» Konusundaki İhtiyati Tedbir Kararı HMK.'nun 209/(1). Maddesindeki Koşullara Göre mi Yoksa İİK.'nun 72. Maddesindeki Koşullara Göre mi Verilir? 1074

Sayfa No:**(247) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad.72), İhtiyati Tedbir (HMK. mad. 389)**

A- Keşideci-Borçlu, Sipariş Verdiği ve Kendisine İleride (15 Gün Sonra) Teslim Edilecek Malzeme Karşılığında Alacaklı-Lehtara Teslim Ettiği ve Onun Tarafından Muhatap Bankaya İbraz Edilmiş Olan Çekler Hakkında -«Lehtar-Alacaklının, İflasın Eşiğine Geldiğini ve Kendisine Bu Çekler Karşılığında Teslim Edilmesi Gereken Malzemelerin Teslim Edilmediğini ve Teslim Edilemeyeceğini» İleri Sürerek- «Bu Çeklerin Bedelsiz Kaldığını» Belirtip Olumsuz (Menfi) Tespit Davası Açabilir mi? Keşideci-Borçlu, Açtığı Bu Olumsuz (Menfi) Tesbit Davasında, Mahkemeden «Çeklerin Karşılığı Bulunmadığını Tesbit Eden Muhatap Bankanın, Bu Hususu TC. Merkez Bankasına Bildirmemesi» Konusunda ve Ayrıca «Bu Çeklerin İcra Takibine Konu Yapılmaması» Konusunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesini İsteyebilir mi? **B-** Keşideci-Borçlu Tarafından Lehtar-Alacaklı Hakkında Nerede (Hangi Yetkili Mahkemede) Olumsuz (Menfi) Tesbit Davası Açılabilir?

C- Keşideci-Borçlu Tarafından Açılacak Olan Bu Olumsuz (Menfi) Tespit Davasında Dava Konusu Lehtar/Alacaklıya Verilmiş Olan Çeklerin B E D E L S İ Z K A L D I Ğ I (ve Bu Nedenle İptali Gerektiği) Nasıl İspat Edilebilir? 1088

(248) KONU: İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili (İİK. mad. 133)

İcra Müdürü Satışı Yapılan Taşınmazın İhale Bedelinin Dosya Borcunu Karşılama Nedeni ile Diğer İpotekli Taşınmazların Satışını Re'sen Düşürebilir mi? İİK. 'nun 133/2 Maddesi Gereğince İhale Kararı Kaldırılan İlk Alıcının Yatırdığı Teminat Alacaklı Tarafından Çekilebilir mi?

Haczi Kabil Mal Varlığına Rastlanılmadı ise, Burada Takip Alacaklısı Ne Gibi Bir İşlem Yapacak Ya da İpotek Alacaklısı İki İhale Arasındaki Bedelden Sorumlu Olan İlk Alıcıdan, İİK. 'nun 133/2 Maddesi Gereğince Tahsili Cihetine Gitmeyerek, Borca Konu İpotekli Taşınmazların Paraya Çevrilmesi Yoluna Devam Etme Seçimlik Hakkı Var mıdır? 1111

(249) KONU: Kesin Hükümsüzlük (TBK. mad. 27), Dürüstlük Kuralına Aykırılık (TMK. mad. 2)

Tarifede «Maktu» Avukatlık Ücreti Öngörölmüş Olan, «Ağır Ceza Mahkemesine - 'İhtiyati Tedbirin Kaldırılması' Konusunda- Muhtelif Tarihlerde Dilekçe(ler) Yazmak»tan İbaret Hizmet İçin (Maktu) «'708.000 USD' Avukatlık Ücreti Ödeneceği»nin Yazılı Sözleşme ile Kararlaştırılmış Olması Durumunda, «Bu Ücret Sözleşmesinin TBK. 'nun 27/I ve TMK. 'nun 2. Maddesine Dayanılarak Geçersizliği» İleri Sürülebilir mi? 1122

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

A- SGK'nun Prim ve Diğer Alacaklarının Tahsili İçin -6183 Sayılı Kanuna (5510 Sayılı SGK'nun 101. maddesine) Göre- Borçlu İşveren ve Üst Düzey Yönetici ve Yetkilileri Hakkında Yapılan Takiplerden Sonuç Alınmaması Üzerine, İlgililer Hakkında Açılacak Tasarrufun İptali Davasına *Asliye Hukuk Mahkemesinde* Bakılabilir mi?

B- «Borçlu» ve «Borçlu İle İşlemlerde Bulunmuş Olan Üçüncü Kişi» Hakkında Tapuda Yapılmış Olan Resmi Satış İşleminde Gösterilmiş Olan Değer ile Taşınmazların «*Hangi Tarihteki Gerçek Değerleri*» Arasında «*Hangi Durumlarda*» 'Fahiş Bir Fark' (Pek Aşağı Bir Değer) Bulunduğu Kabul Edilerek (İİK. mad. 278/2), Yapılmış Olan Tasarrufun (Satış İşleminin) İptaline Karar Verilebilir?

C- Alım Gücü Olan Üçüncü Kişinin, Borçluya Ait 3-4 Taşınmazı Satın Alması ve Keza Borçlunun Mesken Nitelikli Bir Taşınmazının Tamamının Değil de Kendisi veya Bir Yakını Hissedar Olmadığı Halde, Taşınmazdaki Muayyen Bir Hissenin Üçüncü Bir Kişi Tarafından Satın Alınması *Hayatın Olağan Akışına Aykırı Bir Davranış* Sayılır mı? 1140

(251) KONU: Takip Talebi ve Tahliye Emri'ne Dayanılarak, Tahliye Taahhütnamesi'nde Belirtilen Taşınmazın Tahliyesi (İİK. mad. 272)

Noterde Düzenlenen «*Tahliye Taahhütnamesi*»nde Tahliye Edileceği Taahhüt Edilen Taşınmazın, Tahliye Taahhüdünde Bildirilen Adresi Dışındaki Bir Taşınmazın Tahliyesi İçin Düzenlenen «*Takip Talebi*» ve «*Tahliye Emri*»ne Dayanılarak, «*Tahliye Taahhütnamesi*»nde Belirtilen Taşınmazın Tahliyesi Sağlanabilir mi?

«*Takip Talebi*» ve «*Tahliye Emri*»nde Tahliyesi İstenmiş Olan Taşınmazın «*Maddi Hata*» Sonucunda Yanlış İfade Edilmiş (Tahliye Adresinin Yanlış Bildirilmiş) Olduğu Kabul Edilebilir mi? 1153

(252) KONU: Ticareti Terk Ettiği Halde İİK.'nun 44. Maddesindeki İşlemleri Yapmamış Olan Tacirlere Verilecek Ceza (İİK. mad. 44, 337/a)

A- «*Ticareti Terk Ettiği Halde İİK.'nun 44. Maddesindeki İşlemleri Yapmamış Olan Tacirlere Verilecek Ceza*»yı Düzenleyen İİK.'nun 337/a Maddesindeki S u ç u n U n s u r l a r ı Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesi Dosyasında Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) Eylemlerinin İİK.'nun 337/a ve 44. Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Sanık Temsilcilerin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmaları Gerekip Gerekmediği)..... 1160

(253) KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını (Mevcutunu) Eksiltme Suçu (İİK. mad. 331)

«*Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını (Mevcutunu) Eksiltme*» Suçunu Düzenleyen İİK.'nun 331 maddesindeki S u ç u n U n s u r l a r ı Nelerdir?..... 1171

Sayfa No:**(254) KONU: Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Bu Maddedeki Yükümlülüklerini Yerine Getirmemiş Olanlara Verilecek Ceza (İİK. mad. 345/a)**

A- «Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Bu Maddedeki Yükümlülüklerini Yerine Getirmemiş Olanlara Verilecek Ceza»yı Düzenleyen İİK.'nun 345/a Maddesindeki S u ç u n U n s u r l a r ı Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesinde Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) -İcra Dosyasındaki- Eylemlerinin, İİK.'nun 345/a Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Borçlu Şirket Temsilcilerinin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmalarının Gerekip Gerekmediği)..... 1180

(255) KONU: Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu (İİK.mad.333/a)

A- «Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu»nun Düzenlendiği İİK.'nun 333/a Maddesindeki S u ç u n U n s u r l a r ı Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesinde Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) Eylemlerinin İİK.'nun 333. Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Sanık Borçlu «Şirket» Temsilcilerinin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmalarının Gerekip Gerekmediği) 1186

(256) KONU: Kesin Hüküm (HMK. mad. 303), İhale Feshi (İİK. mad. 134), İyiniyet (TMK. mad. 2), Yolsuz Tescil (TMK. mad. 1025)

İcra Mahkemesince «İhale Feshi Talebi»nin Reddedilmesinden Sonra Genel Mahkemede «Tapu İptali ve Tescil Davası» Açılabilir mi? 1195

(257) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277vd.), Muvazaalı İşlemler (TBK. mad. 19)

A- Davacı-Alacaklı Açtığı «Tasarrufun İptali Davası»ndan Sonra (Dava Sırasında) Yaptığı İcra Takibine Dayanarak (Bu İcra Takibinde Takip Konusu Yaptığı Alacağının Tahsili İçin, Bu Takipteki Alacağı ve Eklentileriyle Sınırlı Olarak) «Dava Konusu Taşınmaz/Taşınır Üzerinde Kendisine Cebri İcra Yetkisi Tanınmasını» Talep Edebilir mi?

B- Muvazaa Nedenine (TBK. 19; İİK. 280/I) Dayalı Tasarrufun İptali Davalarında Davacı-Alacaklı, Mahkemeye «Aciz Belgesi» (İİK. 277/I-1) Sunmak Zorunda mıdır?

C- Davacı-Alacaklı, Eski Eşindeki İlama Dayalı Olan Alacağının Tahsili İçin, Eski Eşinin, Avukatına Yaptığı Taşınmaz Satışının İptali İçin Açtığı Tasarrufun İptali Davasında «Bu Durum» Başlı Başına Tasarrufun İptaline Neden Olur mu? 1236

(258) KONU: Satış Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125), İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Kusurlarından Doğan Tazminat Davaları (İİK. mad. 5)

KDV'den Muaf Olan Bir Taşınmazı İhalede Satın Alan «Alıcı», Kendisine «İhale Bedelini Yatırması İçin» 10 Günlük Süre Verilmesi Üzerine, Satış Bedeline Göre Üzerinden Hesapladığı %18 Oranındaki KDV Tutarını -İhale Kesinleşmesini ve İcra Müdürlüğüne Bu Konuda Süre Verilmesini Beklemeden- İcra Dosyası Yerine Vergi Dairesinin Banka Hesabına Ödedikten Sonra, «Yapılan Taşınmaz Satışının KDV'den Muaf Olduğu»nun Anlaşıp, Yatırdığı KDV Tutarının Kendisine 55 Gün Sonra İade Edilmesini Takiben, Asliye Hukuk Mahkemesine Başvurup «Yatırdığı KDV Bedelinden 55 Gün Mahrum Kaldığını» İleri Sürerek, İİK.'nun 5 vd. Maddelerine Göre T A Z M İ N A T (Sorumluluk) Davası Açılabilir mi?..... 1267

Sayfa No:**(259) KONU: İflâs Davalarında Yargılama Usulü (İİK. mad. 158)**

İflâs Takibine Konu Edilmemiş Olan Alacak İddiası ‘İtirazın Kaldırılması ve İflâs Talebini İçeren Dava’da İleri Sürülebilir mi? 1277

(260) KONU: İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. 389), Haczin Düşmesi (İİK. 106)

İhtiyati Tedbir Kararı ile Takip Durmuş Varsayılabılır ve Tazminat Talebinde Bulunulabilir mi?

Yerel Mahkeme Kararına Göre; «İhtiyati Tedbir Kararı», Hüküm Kesinleşinceye Kadar Devam Edeceğinden ve Taraflarca Karar Düzeltme İstenmiş Olup, Dosya Yargıtay’a Gönderilme Safhasında Bulduğundan, Teminat Mektubunun Nakde Çevrilmesi Talep Edilebilir mi?

Yargıtay Kararına Göre Tedbir Kararı, «Takibin Durdurulması» Anlamına Gelmediğinden ve Bugüne Kadar Satış İstenmediğinden Hacizler Düşmüş Müdür? Satış İstenebilir mi? Dosyadaki Teminat Mektubu, Hacizli Mal Yerine Geçer mi? Geçerse Teminat Mektubu Üzerindeki Haciz Düşmüş Müdür? Eğer Hacizlerin Düştüğü Düşünülürse Teminat Alınmasının Anlamı Nedir? Bu Teminat Hangi Şartlarda Ne Şekilde Nakde Çevrilebilir?

Hacizlerin Düştüğü Varsayılsa Karar Düzeltme Safhasında Olan Dosyada Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, Davanın Konusuz Kaldığı Gerekçesi ile Önceki Onama Kararını Kaldırıp «Hacizler Düşmüş Olduğundan Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına» Karar Verebilir mi? Böyle Bir Olasılığı Bertaraf Etmek İçin Neler Yapılabilir?

Gerek Yerel Mahkeme Kararında, Gerekse Yargıtay Kararında «Üçüncü Şahsın Ticari İşletmeyi Devralmış Olması Nedeniyle Devredenin Borçlarından Dolayı Müvekkilin Alacağını Ödeme Sorumluluklarının Bulunduğu» Saptanmış Olduğundan, Üçüncü Şahsa İhtarname Keşide Edip Borçların Ödenmesini (Mevcut İcra Dosyasından Tahsilde Tekerrür Olmamak Kaydıyla) Talep Edilip, Ardından İlamsız İcra Takibi Yapılabilir mi? 1304

(261) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.)

A- Tasarrufun İptali Davasında, Davalı-Üçüncü Kişi «Davacının, Diğer Davalı Borçluda Var Olduğunu İleri Sürdüğü Alacağını Gerçekte Mevcut Olmadığını, Bu Alacağın Muvazaalı Bir Alacak Olduğunu» İleri Sürebilir mi? Böyle Bir İddia, Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece İncelenip «Davacının Alacağının Gerçekte Mevcut Olmadığı, Muvazaalı Bir Alacak Olduğu» Sonucuna Varılırsa, Sırf Bu Nedenle «Davanın Reddine» Karar Verilebilir mi?

B- Davalı-Üçüncü Kişi «Davacının Alacağının Gerçek Bir Alacak Olmayıp Muvazaalı Olduğunu» N a s ı l Kanıtlayabilir?

C- Davacı-Alacaklı «Alacağının Gerçek Bir Alacak Olduğunu Muvazaalı Olmadığını» N a s ı l Kanıtlayabilir? 1311

(262) KONU: İcra Mahkemesi Kararlarının Temyizi (İİK. mad. 364), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

«İcra Mahkemelerinin Kararlarının Temyiz Edilmesi Halinde Satışın Yapılamayacağı»na İlişkin Kuralın (İİK. mad. 364/III) İhlal Edilerek, Temyizin Sonucu Beklenmeden İhalenin Yapılmış Olması Halinde, Bu Durum, Yapılan İhalenin (İİK. mad. 134) Feshini Gerektirir mi? 1346

Sayfa No:**(263) KONU: İlamlı Takip (İİK. mad. 32 vd.), Şikayet (İİK. mad. 16)**

A- Bir Kişi, Lehine Eda Hükümünü İçermeyen İlama Dayalı Olarak Takipte Bulunabilir (Bu İlamı İcraya Koyabilir) mi?

B- Lehine Eda Hükümünü İçermeyen (Yararına Eda Hükümü Kurulmamış) Olan Bir Kişi Tarafından Yapılan İcra Takibine Karşı, Adına İcra Emri Gönderilen Kişi (Borçlu) Bu Takibe Nasıl Karşı Koyabilir?

C- Böyle Bir Takibin İptali İçin İcra Mahkemesine Başvuran Kişi (Borçlu), Şikayet Dilekçesinde -«Şikayetin Esası Hakkında Karar Verilinceye Kadar»- İcra Mahkemesinden «Takibin Durdurulması» Konusunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesini Talep Edebilir mi? Bu Talep Hakkında İcra Mahkemesince Ne Şekilde Karar Verilmesi Gerekir? 1355

(264) KONU: Madenlerin Ne Şekilde Haciz Edilebileceği (Maden Kanunu mad. 40), Maden İpoteğinin Ne Şekilde Paraya Çevrileceği (Maden Kanunu mad. 43), Hükmi Şahıslara ve Ticarethanelere Tebligat (Tebligat Kanunu mad. 12,13,21), İhale Feshi Davasında Taraflar (İİK. mad. 134), Satış İlanı (İİK. mad. 114,126), Satış İlanının Tebliği (İİK. mad. 127), İhale Feshi (İİK. mad. 134)

A- Madenler -İcra ve İflas Kanunu ve Maden Kanunu Çerçevesinde- Ne Şekilde H a c i z Edilebilir ve S a t ı l a b ı l ı r?

B- Tebligat Sırasında Faal Olmayan (Kapalı Olan) Bir Hüküm Şahsa (Şirkete) Satış İlanı Nasıl Tebliğ Edilebilir?

C- İhale Feshi Davasında (Şikayetinde) Husumet Kimlere Yöneltilir?

Ç- Satışa Konu Maden Sahasının Satış İlanlarının Nerelerde Yapılması Gerekir?

D- Satış İlanının K i m l e r e Tebliğ Edilmesi Gerekir?

E- Taşınır Satışlarında Hangi Durumlarda, Yedimeine Satış İlanı Tebliğ Edilmeden Satış Yapılabilir?

F- «Satışa Konu Taşınır/Taşınmaza Düşük Kıymet Takdir Edilerek, Değerinin Altında Satışının Yapılmış Olduğu» Ne Zaman (Hangi Durumlarda) «İhale Feshi Sebebi» Olarak İcra Mahkemesine Bildirilebilir?

G- Hangi Durum(lar) da İhaleye Fesat Karıştırıldığı İleri Sürülerek «İhale Feshi» Talep Edilebilir?..... 1375

(265) KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776, 777)

Bir «Bono»nun Vade Tarihinde Yapılan Tahrifat Sonucunda; Bono «Çift Vadeli» Senet Haline Dönüşür ve Borçlu Bu Senede Dayalı Olarak Hakkında Yapılan «Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takip»e Karşı, Süresi İçinde -5 Gün- Şikayet Yoluna (İİK. mad. 170/a) Başvurup, «Yapılmış Olan Takibin İptalini» İsterse, Mahkemece «Takibin İptaline» mi Yoksa «Ödeme Emrini İptaline» mi Karar Verilmesi Gerekir?

Alacaklı, Bu Şikayet Üzerine -Adli Tıp Kurumunca Hakkında «...Altındaki 'Tarih' ve 'İmza'nın Belgedeki Mevcut Yazıları Onaylar Mahiyette Olmadığı...» Ş e k l i n d e Rapor Verilmiş Olan- 'Takip Konusu Senedin Tanzim Edildiği Tarihte Düzenlenmiş' «BORÇ-ALACAK İLİŞKİSİ KURULMASINA YÖNELİK PROTOKOL VE TAAHHÜTNAME» Başlıklı Belgeyi Mahkemeye Sunup «Takip Konusu Senedin Vade Tarihinin, Bu 'Belge'de Borçlu Tarafından İfade Edilen Tarih Olarak Kabul Edilmesini» İsterse, İcra Mahkemesince Verilecek Karar Değişir mi? Yani Bu Durumda; İcra Mahkemesince «Takibin İptali İstemini İçeren Şikayetin Reddine» Karar Verilebilir mi? 1398

Sayfa No:**(266) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

Takip Borçlusunun (Kefilinin) «Tedarikçi» Sıfatıyla İhale Makamına Teslim Etmeyi Taahhüt Ettiği -Pirinç, Fasulye, Nohut, Mercimek vb. (TS) Damgalı- Bakliyatı «Üretici» Firmadan Temin Etmesi Karşılığında, Aralarında Öteden Beri Ticari İlişki Bulunan Üretici Firmaya, İhale Makamındaki Alacaklarını Temlik Etmesi «Mutad Ödeme Vasıtası» mıdır Yoksa «Temlik İşleminin, Mutad Ödeme Vasıtası Olmadığı» İleri Sürülerek Bu İşlem Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? Açılırsa Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde «Yapılan Temlik İşleminin İptaline» Karar Verilebilir? 1423

(267) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72)

2001 Yılından Beri (On İki Yıldır) Tarlasını Kiralayıp Kullandığı -Yaşlı ve Varlıklı Bir Ev Hanımı Olan- Tarla Sahibinin Yine Varlıklı Olan Oğluna, «İhtiyacı Olan Nakit Parayı Muhtelif Tarihlerde -Kendi Tarlasını da Satarak- Borç Olarak Verdiğini» Belirten, Adana'nın Bir Köyünde Çiftçilik Yapan Kişinin (Lehtarın), Borçlu/Keşideci Tarafından -Kendi İfadesiyle- «Teminat Olarak Teslim Edilen -06.02.2003 Tanzim Tarihi Yazılı- Açık Senedi», Verdiği Borç Paraların Tutarı Olan 500.000,00 TL. Olarak Doldurup, Vade Tarihi Olarak da 27.06.2011 Tarihini Atıp ...06.2013 Tarihinde İcraya Koyması Üzerine, Keşideci/Borçlu «Takip Konusu Senedin Teminat Senedi Olarak Verilmiş Olduğunu» ve «Takip Konusu Senedin Gerçek Bir Borcu Aksettirmediğini, Bu Senede Dayanarak Lehtarın Senet Bedelini Talep Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğunu» İleri Sürerek, «Senedin İptali ve Senetten Dolayı Borçlu Olmadığının Tesbiti» İçin Menfi Tespit Davası Açılabilir mi? 1434

(268) KONU: İtirazın Kaldırılması (İİK. mad. 68/b)

Süresi İçinde Gönderilen Hesap Özeti Muhtevasına Alındığı Tarihten İtibaren Bir Ay İçinde İtiraz Etmiş Olan Borçlu Hakkında, Bu Hesap Özetine Dayanılarak Yapılan İcra Takibine İtiraz Edilmiş Olması Halinde, Alacaklı (Banka) İcra Mahkemesinde Başvurularak «İtirazın Kaldırılması»nı İsteyebilir mi (İİK. m. 68/b)? 1460

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

05.01.2012-07.06.2012 Tarihleri Arasında Kesilmiş Olan Faturalarda Yer Alan Alacağın Tahsili İçin -Faturalardaki Alacak İçin Verilmiş Olan Çeklere Dayalı Olarak Yapılan- İki Takip Dosyasındaki Alacağın Tahsilini Engellemek ve 'Alacaklı Şirket'ten (A.) Mal Kaçırarak Amacıyla, 'Borçlu Şirket' (B.) Tarafından -Aralarında İş İlişkisi Bulunan, Aynı Sektörde Faaliyet Gösteren- Diğer 'Üçüncü Kişi'ye (Ü.) 28.08.2012 Tarihinde «İhrazat» Adı Altında -İnşaat Kullanan Elektrik Malzemelerinin D e v r i n e İlişkin- Yapılan İşlemin (Tasarrufun), 'Ticari İşletme Devri' Olarak Nitelendirilerek -İİK.'nun 280/I ve III Uyarınca- İ p t a l i İçin 'Tasarrufun İptali Davası' Açılabilir mi? 1474

Sayfa No:**(270) KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)**

A- Düzenlenen “Protokol” Uyarınca, Protokolde Satıldığı Bildirilen Sekiz Parça Taşınmaz Karşılığında “Borçlu” Tarafından “Alacaklı” Taşınmaz Malikine İmzalanıp Verilen Senedin, Daha Sonra, “Taşınmazların Senedi Düzenleyen Borçluya Tapuda İntikalinin Yapılmadığı” İleri Sürülerek, “Karşılıksız Kaldığı, Senedin Bedelsiz Olduğu, Bu Nedenle Senetteki Alacağın Talep Edilemeyeceği” İleri Sürülürse, Bu Konuda İ s p a t K ü l f e t i Kime Düşer?

Takip Borçlusunu (Keşideci) mi “Senet Dayanağı Protokolde Öngörülen Sekiz Parça Taşınmazın Tapusunun Kendisine Verilmediğini” İspat Edecektir, Yoksa; Takip Alacaklısı (Senet Lehtar) ını “Protokolde Öngörülen Sekiz Parça Taşınmazın Tapusunun, Senet Borçlusuna Verildiğini” İspat Edecektir?

Bu İspat Külfeti N a s ı l Yerine Getirilecektir?

B- Davacı-Alacaklı “Bu Taşınmazların Başka Kişilere Davalı-Borçlunun Talimatı İle Satıldığını (Tapusunun Verildiğini)” İleri Sürerse, Bu Hususu K i m ve N a s ı l İspat Edecektir? 1495

(271) KONU: Haciz İhbarnamesi Nedeniyle Açılacak Tazminat Davası (İİK. 89/IV)

İİK. mad. 89/IV Uyarınca, Alacaklı Tarafından Üçüncü Kişi Hakkında Açılan Dava Sonucunda Verilen T a z m i n a t H ü k m ü n ü n Temyizi Halinde, İİK. mad. 36’ya Göre İcra Dairesinden “Yargıtay’dan Tehiri İcra Kararı Getirmek İçin” -Teminat Karşılığında- Süre İstenebilir mi? 1504

(272) KONU: Gerçek Kişi Kefilin -10 Yıllık Azami Kefalet Süresinin Dolması Nedeni ile Hukuki Sorumluluğunun Sona Ermesi (TBK. mad. 598/III)

“Borçlu”su (Kiracısı) “... San. ve Tic. A.Ş.” Olan 1.5.2001 Tarihli Kira Sözleşmesi’ni, “Müşterek Borçlu-Müşterek Kefil” Sıfatı ile İmzalamış Olan Gerçek Kişinin, Bu Kefaletinden Doğan Hukuki Sorumluluğu -6098 sayılı TBK. ve 6101 sayılı TBK.’nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Hükümleri Çerçevesinde- Sona Ermiş midir? 1506

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

A- Yapılmış Olan Bir İcra Takibinin (Borç İlişkininin) “Muvazaalı Olduğu” (TBK. mad. 19, İİK. mad. 280) İleri Sürülerek, İptali İstenebilir mi?

B- Borçlunun -Alacaklısı Tarafından Hakkında Takip Konusu Yapılmış Olan Çeklerin “İcra Takibinden Sonra Zamanaşımına Uğramasına Rağmen” İİK. mad. 71/II, 33/II, 33a Uyarınca, “Zamanaşımı Nedeniyle İcranın Geri Bırakılmasını Talep Etmemesi” ‘Tasarrufun İptali Davası’na (İİK. mad. 277 vd.’na) Konu Edilebilir mi?

C- “Muvazaa Davası” (TBK. mad. 19) ile “Tasarrufun İptali Davası” (İİK. mad. 277 vd.), Terditli (Kademeli) Olarak Açılabilir mi? 1511

Sayfa No:**(274) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72)**

A- Takip Borçlusunu (Borçluları) Tarafından İbrahim Edilen ve Takip Alacaklısınca Düzenlendiği İddia Edilen “Takibe Konu Senetler”in “T e m i n a t S e n e d i” Olarak Düzenlendiğini Belirten Açıklamanın, Takip Alacaklısının Ortağı Bulunduğu “... Konut Yapı Kooperatifi”ne Ait -ve Kooperatife Girerken Kooperatifçe Düzenlenip Her Kooperatif Üyesine İmza Ettirilen- O r t a k l ı k S e n e d i n i n Boş Olan Satır Aralarında Yer Alması, Geçerli ve “Hayatın Olağan Akışına Uygun” Bir Belge Olarak Değerlendirilebilir mi?

B- 2003 Tarihli Olan Bu Belgeden 2008 Yılında Davacı Tarafından Açılan Menfi Tesbit Davasının Dava Dilekçesinde “Kant” Olarak Bahsedilmeyip, Davanın Yargılaması Sırasında ve Ancak 2010 Yılında Ortaya Çıkarılması (Mahkemeye İbrahim Edilmesi) “Hayatın Olağan Akışına Uygun” Bir Davranış mıdır? 1533

Konu: *İstihkak Davalarında «Haciz Yapılan Üçüncü Kişiyeye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak ve Eşya Bulunması»nın Kanıt Olarak Değeri (İİK. m. 97/a)*

Borçluya Ait İşyerini (Taşınmaz), Teferruatı Niteliğindeki Makineleri ile Birlikte -2008 Tarihinde- Bir Banka'dan Kredi Kullanarak Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önce Satın Alıp, O Tarihten Beri İşleten -Bu Hususu Kendi Adına Olan Vergi Levhası, İşletme Ruhsatı ve SGK. Kayıtlarını İbraz Ederek İspat Eden- Üçüncü Kişi, Bu Satın Almadan Yaklaşık Yedi Yıl Sonra Eski Malikin (Borçlunun) Doğan Borcundan Dolayı Bu Üçüncü Kişiyeye Ait (Yeni) İşyerinde -«Eski Malik ve Yeni Takip Borçlusuna Ait Bir Takım Evrakların İşyerinde Bulunduğu» ve «Ortada Muvazaalı Bir Devir Olduğu» Gereğesiyle- Haciz Yapılabilir mi?

Haczin, Üçüncü Kişinin Huzurunda ve İşyerinde Ancak Borçlunun Yokluğunda, «Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Yer Dışında» Uygulanmış Olması, «Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunmaması» ve Borçluya Ait İşyerini -Bankadan Kredi Kullanarak- Tapuda Satın Alarak -«Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önceden Beri İşletmeye Başlayan» ve «Ekonomik Gücü Bu İşyerini Almaya ve İşletmeye Elverişli Olan» Kişinin İşyerinde, Sadece İşyerinin Önceki Sahibine (Borçluya) Ait Bir Takım Evraklarının Bulunmasının, O İşyerinin Borçlu Tarafından, Davacı- Üçüncü Kişiyeye Muvazaalı Olarak Devredilmiş Olduğunu Gösterir mi?

*

A) *Tasarrufun iptali davalarında*¹ olduğu gibi *istihkak davalarında* da, borçlunun takip konusu borcunun doğumundan çok önce –ekonomik gücü müsait olan- üçüncü kişi tarafından borçludan satın alınan ve o tarihten beri bu kişi tarafından işletilmekte olan işyerinde bulunan taşınır mallar takip borçlusunun *çok daha sonra doğan borcundan dolayı* haczedilemez. Bu durumda yapılan haciz *hayatın olağan akışına* aykırı sayılır.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında bu hususu açıkça belirtmiştir. Gerçekten yüksek mahkeme;

√ «*Davacı 3.kişi şirketin, borcun doğum tarihinden önce kurulmuş olup, davacı şirketin dayandığı bir kısım faturaların da borcun doğumundan önceki tarihten olduğu, mahkemece yapılacak işin; davacının dayandığı ve hacizli mallara ilişkin olduğunu ileri sürdüğü faturaların, dava konusu hacizli malları kapsayıp kapsamadığının uzman bilirkişi marifetiyle gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak tesbit edilmesi, daha sonra, faturaların hacizli malları kapsadığının tespiti halinde, bu faturaların gerçekliğinin saptanması, bunun için de faturayı düzenleyen firma ile davacı 3.kişinin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak, faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınması ve gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermektense ibaret olduğunu*»²

√ «*Alacaklı tarafından İİK'nin 99.maddesine dayalı olarak açılan 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkin davada, mülkiyet hakkına dayanan 3.kişi, zorunlu yasal hasım olduğundan ve somut olayda hasım- da yanılma olduğu anlaşıldığından,*

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz:UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 1562 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C:3, s: 4369 vd.

² Bknz: 17. HD. 20.02.2014 T. E: 2013/3800, K: 2152 (EK-1)

davanın H.K. 'a yöneltilerek anılan şahsın davalı olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra yargılamaya devam edilmesi gerekeceği-Borçlu ve davalı şirket ayrı tüzel kişiliklere sahip olup, dava konusu makine ve diğer demirbaşların borcun doğumundan önce davalı ortağı tarafından satın alındığı sabit olduğundan, mahkemece 'alacaklının davasının reddine karar vermesi' gerekeceğini³

√ «Haciz, davacı üçüncü kişiye ait işyerinde yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapılmış olduğundan, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle, bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşılmakta olduğundan ve ödeme emri borçluya başka adreste tebliğ edilmiş bulunduğundan, borçlunun adresinin haciz yapılan yerle de bir ilgisi bulunmadığından, bu durumda mülkiyet karinesi davacı yararına olduğundan, hacizli malların davacıya ait sayılacağını⁴

√ «Borcun doğum tarihinden çok önce davacı şirket adına kayıtlı aracın mülkiyetinin davacıya ait olduğunu⁵

√ «Araç borcun doğumundan önce satıldığından, danıştıktan söz edilemeyeceğini⁶ belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, kimi kararlarında ise «borcun doğumundan sonra borçlu şirkete ait işyerinin üçüncü kişi tarafından satın alınmasının muvazaalı devir sayılacağını» belirtmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «Borçlu ile alacaklı banka arasındaki kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun doğumundan sonra, davacı şirket ile borçlu arasındaki 840.160 TL makine ve teçhizat satış işleminin, TBK 202, İİK 44 ve 280/3-4 maddeleri kapsamında ticari işletme devri olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini⁷

√ «Borcun doğumundan sonra roro gemisinin 3. kişiye satışının ticari işletme devri niteliğinde olduğunu; işletmeyi devralan davacı 3. kişinin TBK'nun 202. maddesi uyarınca devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olduğunu⁸

√ «Davacı şirketin, borcun doğumundan sonra, borçlu şirkete ait dava konusu hacizli malları ve borçlu şirket markasını satın almasını, işyerinin devri niteliğinde olduğunu⁹

√ «Davacı 3. kişinin işyerini borçludan, borcun doğumundan sonra içindeki makineler ile birlikte satın aldığı- Bu ilişkinin ticari işyeri devri niteliğinde olduğu ve İİK'nun 44 ve TBK'nun 202. maddelerinin uygulanması gerektiğini¹⁰

√ «İşyerinin devrinden sonra oluşan bir borç nedeniyle devir alan davalı üçüncü kişinin sorumluluğundan söz edilemeyeceğini¹¹

³ Bknz: 17. HD. 28.01.2014 T. E:2012/11271, K:815 (EK-2)

⁴ Bknz: 21. HD. 27.11.2007 T. 20483/21293 (EK-3)

⁵ Bknz: 21. HD. 20.10.2003 T. 7213/8132 (EK-4)

⁶ Bknz: 21. HD. 04.11.1997 T. E: 5275, K: 7062 (EK-5)

⁷ Bknz: 17. HD. 20.11.2012 T. 10601/12820 (EK-6)

⁸ Bknz: 17. HD. 18.10.2011 T. 8638/9427 (EK-7)

⁹ Bknz: 17. HD. 04.05.2010 T. E: 3230, K: 4261 (EK-8)

¹⁰ Bknz 17. HD. 13.04.2010 T. E: 2009/8291, K: 3460 (EK-9)

¹¹ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. E:6628, K:5556 (EK-10)

√ « Borcun doğumundan sonra, borçlu şirket ortağı tarafından aynı adreste kurulan şirkete, borçlu şirketin malvarlığının devrinin danışıklı işlem olduğunu»¹²

√ « Haczolunan malları borcun doğumundan sonra, ortağı bulunduğu borçlu şirketten satın alan kişinin tasarrufunun danışıklı olduğunu»¹³

√ « Borcun doğumundan sonra, borçluya ait işyerinde kurulan şirketin, sermayesinin 7 misli değerinde bir mal satın alması, ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, bu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu şirket tarafından kurulduğu, kira sözleşmesinin de bu amaçla düzenlendiği ve dolayısıyla davanın muvazaaya dayandığını»¹⁴

belirtmiştir...

B) Takip borçlusunun borcundan dolayı, üçüncü kişinin işyerinde uygulanan haciz sırasında borçlunun ya da borçlu şirket temsilcisinin hazır bulunmaması, o işyerinin borçluya ait olduğunu göstermez. Bilakis; «borçlunun haciz sırasında hazır bulunması, o işyerinin borçluya ait olduğunu (ve haczedilen malların borçlunun olduğunu)» gösterir.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ « 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»¹⁵

√ « Haczin davacı 3. kişiye ait işyerinde ve yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapıldığı, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı, vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşıldığı- Ödeme emrinin borçluya başka adreste tebliğ edildiği, borçlunun haciz işyeri adresi ile ilgisi olmadığı, bu durumda mülkiyet karinesinin davacı yararına olduğunu»¹⁶

√ « Dava konusu menkul malların; borç kaynağı bonoda yazılı olan, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve (borçlu) şirket ortağı huzurunda haczedildiği, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin (borçlu) dolayısıyla (alacaklı) yararına olduğunu»¹⁷

belirtmiştir...

C) Takip borçlusunun borcundan dolayı yapılan haczin aynı zamanda «borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olması» o yerin borçluya ait olduğunu (ve haczedilen malların borçlunun olduğunu) gösterir, bilakis haciz uygulanan yerin «borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmaması», o yerin borçluya ait olmadığını gösterir.

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ «Dava konusu haczin, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapılmış olduğu, ödeme emrinin burada tebliğ edilmediği ve haciz esnasında borçlunun hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmadığı- Vergi Dairesi'nden gelen müzekkere yanıtına göre; haciz

¹² Bknz: 21. HD. 20.03.2007 T. E: 2006/8085, K: 4838 (EK-11)

¹³ Bknz: 21. HD. 27.03.2001 T. E: 2178, K: 2310 (EK-12)

¹⁴ Bknz: 21. HD. 12.12.2000 T. E: 8058, K: 8984 (EK-13)

¹⁵ Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E:2505, K:4645 (EK-14)

¹⁶ Bknz: 21 HD. 27.11.2007 T. E: 2006/20483, K: 21293 (EK-15)

¹⁷ Bknz: 21. HD. 24.4.2004 T. E: 2003/10076, K: 1453 (EK-16)

adresi borçlunun eski şube adresi olduğu, borçlunun borcun doğumundan önce mükellefiyetini terk ettiği, bu durumda olayda mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi yararına olduğunu»¹⁸

√ « Haczin «borçlunun ev/iş yeri adresinde», «borçlunun (veya temsilcisinin, sıhri veya kan hısımlarının, ortaklarının) huzurunda», «borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste, «borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde», «borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı adresinde» veya «borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında) y a p ı l m ı ş olması «mülkiyet karinesi»nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağını, davacı üçüncü kişinin bu karinenin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle isbat etmesi gerekeceğini (icra müdürünün İİK.'nun 97. maddesine göre işlem yapması gerekirken, hatalı olarak İİK.'nun 99. maddesine göre işlem yapıp alacaklıyı dava açmak zorunda bırakmış olması halinde de ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini, yine üçüncü kişinin hacizli malların kendisine ait olduğunu güçlü ve inandırıcı belgelerle ispat etmesi gerekeceğini)¹⁹

√ « 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»²⁰

√ « Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen «mülkiyet karinesi» nin borçlu, dolayısı ile davacı alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceğini»²¹

√ « Dava konusu menkul malların, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste hacedildiği, bu durumda İİK.'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğunu»²²

√ « Mahkemeye anılan şirketin ve borçlunun iş ortağı olan şirketin ticaret sicil kayıtları getirilip incelenerek, davacı şirket ile organik bağ içinde olup olmadıklarına bakılması, gerçek bir satışın yapıp yapılmadığının ticaret sicil kayıtları üzerinden yapılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi (satış tarihi, ödeme hususlarına özellikle bakılması), bundan sonra borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığı hususunun değerlendirilerek toplanacak delillere göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»²³

belirtmiştir...

Ç) «Borçlu» ile «üçüncü kişi» arasında **organik bağ** bulunması halinde (yani; borçlu ile üçüncü kişi arasında 'aynı şirkette ortak ya da yönetici (temsilci) olmaktan', 'sıhri veya kan hısımlığı bulunmasından', 'evli (karı-koca) olmaktan' ve benzeri durumlardan kaynaklanan yakın ilişki bulunması halinde (borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin, alacaklılardan mal kaçırmak, alacaklılara zarar vermek) amacıyla yapılmış danişıklı (muvazaalı) bir işlem sayılır ve alacaklıların haklarını etkilemez (alacaklılara karşı hüküm ifade etmez).²⁴

¹⁸ Bknz: 8. HD. 13.06.2014 T. E: 2013/14782, K: 12455 (EK-17)

¹⁹ Bknz: 17. HD. 15.1.2013 T. E:2012/15287, K:2013/114 (EK-18)

²⁰ Bknz: HGK. 14.04.2010 T. E2010/21-212, K:2010/221 (EK-19)

²¹ Bknz 21. HD. 08.12.2005 T. E: 12710, K: 12740 (EK-20)

²² Bknz:21. HD. 04.06.2002 T. E: 4623, K: 5339 (EK-21)

²³ Bknz: 8. HD. 18.12.2014 T. E: 22548, K: 22527 (EK-22)

²⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi. C:2, s: 1999

Yüksek mahkeme, organik bağ konusunda;

√ «Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu, borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa, bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»²⁵

√ «Tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplanarak iç içe geçtiğinden, gelirin grup içerisindeki başka şirketlere aktarılarak organik bir bağ kurulmakta olduğu ve bu tür şirketlerde bir şirketin mallarının diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebileceğini»²⁶

√ «Bir başka takip dosyasında üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse de, bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağın da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceği- Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurularak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek, davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»²⁷

√ «Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın, alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceği- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olduğu- Dava konusu haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayandığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb.

²⁵ Bknz: 8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824 (EK-23)

²⁶ Bknz 8. HD. 19.09.2014 T. E: 17384, K: 16504 (EK-24)

²⁷ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E: 301, K: 1393 (EK-25)

delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş, hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan ‘iddianın kanıtlanamadığı’ gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesinin mümkün olmadığını»²⁸

√ «Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu şirkete ait birden çok türüne ait kataloglar da bulunmuş olduğundan ve dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de, borçlu şirketle üçüncü kişi şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunduğu, davalı üçüncü kişi şirket ve borçlu şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu ve İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararına olduğundan ve davalı üçüncü kişi şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiş olduğundan, alacaklılardan mal kaçırmamanın söz konusu olduğu kabul edilerek, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²⁹

√ «Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişikli işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceğini»³⁰

√ ««Borçlu» ile «3.kişi» arasında; ‘ortaklar’, «çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»³¹

ifade etmiştir.

D) Üçüncü kişinin, borçlunun borcundan dolayı haczedilmiş olan taşınırları/taşınmazları alım (ekonomik) gücünün bulunup bulunmadığının da araştırılarak, bunları alım (ekonomik) gücünün bulunmadığının anlaşılması halinde ileri sürdüğü istihkak iddiasının reddi gerekir.

Yüksek mahkeme «üçüncü kişinin, borçlunun borcundan dolayı haczedilmiş olan taşınırları/taşınmazları alım (ekonomik) gücünü bulunup bulunmadığının araştırılması» konusunda;

²⁸ Bknz: 8. HD. 16.01.2014 T. E: 2013/22801, K: 501 (EK-26)

²⁹ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10410, K: 19752 (EK-27)

³⁰ Bknz: 8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287 (EK-28)

³¹ Bknz: 17. HD. 31.05.2011 T. E: 2010/ 12266, K: 5538 (EK-29)

√ «*Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»³²

√ «*Faturalı malları satın alabilecek ekonomik gücü bulunmayan kişinin, istihkak davasının reddinin gerekeceğini*»³³

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; -davacı M.R. K.’nin «C... San. Böl. ... sok. no17-/...» adresindeki işyerinde, İcra Müdürlüğü’nün 2015/.... sayılı takip dosyasında «*borçlu*» konumundaki T.Y.’nin alacaklı E... P.. ve P.... ÜRÜN. HAY. TAR. ÜRÜN. TAŞ. OTOM. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne olan kesinleşmiş borcundan dolayı 02.04.2015 tarihinde haciz yapılmış, haciz sırasında hazır bulunan (üçüncü kişi) T.Y. «*bu işyerinin kendisine ait olduğunu, 2009 yılından beri yalnız kendisi tarafından çalıştırıldığını, burasının tapu ile maliki olduğunu, borçlu ile bir ilgisi bulunmadığını, haciz edilen taşınırların tapuda ‘teferruat olarak’ kendi adına kayıtlı olduğunu –kendi adına olan vergi levhası ve işletme ruhsatını ibraz ederek-*» belirtmiş, ancak hazır bulunan alacaklı vekili, «*muvazaalı bir işyeri devri bulunduğunu*» ileri sürerek, haciz yapılmasını istemiştir.

Sonuçta «*haciz tutanağı*»nda yazılı taşınır mallar haczedilmiş ve icra müdürü tarafından, davacı-üçüncü kişiye «*yedi gün içinde istihkak davası açması*» hususu tefhim edilmiştir.

Davacı vekili, 10.04.2015 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle «*haciz yapılan işyerinin müvekkili tarafından 20.08.2008 tarihinde satın alındığını ve 2009 yılından beri müvekkili tarafından işletildiğini*» –bu hususları teyit eden ticaret sicili gazetesi, tapu fotokopisi, vergi levhası, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı ile muhtelif tarihlerde Maliye elemanlarınca yapılan yoklama fişleri ve sigortalı hizmet listesini ibraz ederek- ileri sürmüştür.

Alacaklı vekili ayrıca *haciz edilen tüm taşınırların 17.02.2009 tarihinde ‘teferruat ve mütemmim cüz’ olarak tapuya işlendiğini (bu nedenle; İİK. m. 83/c gereğince tek başına haciz edilemeyeceğini)*,

Takep borçlusu T.Y’nin işletmesinin 2008 yılında kapanmış olduğunu,

*Takep alacaklısı E... P.. ve P.. ÜRÜN. HAY. TAR. ÜRÜN. TAŞ. OTOM. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ isimli firmanın ise, takep borçlusu T.Y hakkında 07.07.2011 tanzim ve 15.12.2014 vade tarihli senede dayanarak takepte bulunduğunu, müvekkilinin ise haciz uygulanan işyerini yaklaşık bu tarihten üç yıl önce (20.08.2008 tarihinde) satın alıp çalıştırmayı başladığını, bu nedenle **borçlunun henüz doğmamış borcundan yaklaşık üç yıl önce yapılmış olan satın alma işleminin muvazaalı olduğunun, mal kaçırma kasdı ile yapıldığının ileri sürülemeyeceğini,***

Haciz sırasında işyerinde yapılan araştırma sonucunda- eski malik borçluya ait bir takım evrakların bulunmasının önemsiz olduğunu, bulunan bu evrakların işyerinin borçlu tarafından muvazaalı olarak müvekkiline devredildiğini göstermeyeceğini, bu evrakların, müvekkili tarafından da hiç değiştirilmeden muhasebede kullanılmaya devam edilen ‘matbu evraklar’ olduğunu» belirterek, «takep konusu borcun doğumundan yaklaşık üç yıl önce (20.08.2008 tarihinde) müvekkili tarafından satın alınan, 2009 yılından beri sürekli olarak kendi adına çalıştırılmış olan işyerindeki- aynı zamanda işyerinin

³² Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (EK-30)

³³ Bknz: 21. HD. 25.03.2002 T. E: 1840, K: 2417 (EK-31)

bulunduğu taşınmazın tamamlayıcı parçası ve teferruatı niteliğinde bulunan- taşınırlar üzerindeki haczin kaldırılmasını» istemiştir.

Ayrıca 30.06.2015 tarihli dilekçesinde de özetle; «müvekkilinin halen çalıştırıldığı işyerini 20.08.2008 tarihinde –yani; tam yedi yıl önce- Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. 'den kullanılan kredi karşılığında, önceki malik T.Y'nin hesabına; a)22.08.2008 tarihinde 60.000,00 TL., b)25.08.2008 tarihinde 338.000,00 TL., olmak üzere toplam **398.000,00 TL.** yatırarak satın aldığı» bildirmiştir.

... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/.... E. sayılı «istihkak davası»na ait dosyanın incelenmesinde;

-... .. İcra Müdürlüğü'nün 2015/.... sayılı dosyasından yapılan takip sonucunda, borçlu T.Y'nin borcundan dolayı 02.04.2015 tarihinde, üçüncü kişi M.R. K.'ya ait –tapu ile maliki olduğu- «C... San. Bölgesi, ... Sok. No:17-...» adresinde taşınır haczi yapılmıştır.

-Haciz davacı-üçüncü kişi M.R.K.'nun huzurunda ve borçlu T.Y'nin yokluğunda yapılmıştır.

-Davacı-üçüncü kişi T.Y.ile borçlu T.Y arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir.

-... .. İcra Müdürlüğü'nün 2015/.... sayılı dosyasında ödeme emri borçluya, haciz yapılan üçüncü kişiye ait «C... San. Bölgesi, ... Sok. No:17-...» adresinde tebliğ edilmiştir.

-«Davacı-üçüncü kişi M.R.K.'nun, dava konusu haczin yapıldığı işyerini, 20.08.2008 tarihinde satın alma (ekonomik) gücüne sahip olmadığı» iddia ve ispat edilmemiştir.

-02.04.2015 tarihinde, davalı-alacaklı tarafından haczedilen taşınır malların, işyerinin bulunduğu taşınmazın teferruatı niteliğinde olduğu ve bu nedenle müstakilen haczedilemeyeceği (İİK. m. 83/c) -... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/... sayılı şikayet dosyasına ibraz edilmiş olan 27.08.2015 tarihli Bilirkişi Raporu'nda açıkça belirtilmiştir.

Keza 02.04.2015 tarihinde haczedilmiş olan taşınır malların dosyaya ibraz edilmiş «Mütemmim Cüz ve Teferruat Listesi»nde 'teferruat' olarak tapuya işlenmiş olduğu görülmüştür.

-02.04.2015 tarihinde, davacı-üçüncü kişiye ait haciz sırasında, önceki malik-takip borçlusuna T.Y'ya ait bir takım evraklar bulunmuştur.

Davalı-alacaklı vekili -04.05.2015 tarihli cevap dilekçesinde- «işyerinde bulunan bu evrakların, borçlu ile üçüncü kişi arasında muvazaalı ve danışıklı bir işyeri devri olduğunu ortaya koyduğunu» belirterek bu konuya ilişkin Yargıtay kararlarını dilekçesinde özetlemişse de, bu kararların davalı-alacaklı vekilinin iddiasının aksine «**işyerinde bulunan borçluya ait evrakların, bu işyerinin borçluya ait olduğunu**» **tek başına gösterdiği kabul edilemez.** Gerçekten bu kararlardan;

a) Yargıtay 17. HD.'nin 26.06.2014 T. ve E:752, K:9976 sayılı kararında;

«Haciz mahallinde borçluya ait belgelerin bulunması yanında a y r ı c a haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmıştır...» (Not: Bu kararda haciz mahallinde hem borçluya ait belgelerin bulunması ve hem de ayrıca ödeme emri de, borçluya haciz yapılan yerde tebliğ edilmiş olduğu için, bu iki unsur birlikte değerlendirilerek, haciz mahalli 'borçluya ait işyeri' sayılmıştır...)

b) Yargıtay 8. HD.’nin 10.06.2013 T. ve E:5231, K:8747 sayılı kararında;

«Haciz yapılan yerde borçluya ait belgeler bulunurken a y r ı c a *üçüncü kişi ile borçlu şirketler arasında yapısı itibariyle organik bağ vardır...*» denilmiştir. (Not: Bu kararda da sadece haciz yapılan yerde borçluya ait bir takım evrakların bulunması nedeniyle değil, ayrıca borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın varlığı kabul edilerek, o işyeri borçluya ait sayılmıştır.)

Haciz yapılan üçüncü kişiye ait adres ve işyerinde borçluya ait bir takım belgelerin bulunması **tek başına**, o işyerinin borçluya ait olduğunu ya da borçlu ile üçüncü kişi arasında ‘muvazaalı devir’ olduğunu göstermez.

Yüksek mahkeme’nin bu konudaki diğer içtihatları incelendiğinde;

- Yargıtay 17. HD.’nin 16.05.2013 T. ve E:5665, K:7120 sayılı kararında

«*Haciz sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması halinde ayrıca davacı (üçüncü kişi) ve borçlu şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları nedeniyle sıkı bir organik bağ içinde bulunması, muhasebelerin tek elden tutulması.....nedeniyle davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceği...*» (EK-32)

- Yargıtay 17. HD.’nin 16.05.2013 T. ve E:5829, K:7045 sayılı kararında;

«*....Borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılan haciz sırasında, borçlu şirketlere ait belgeler ele geçirilmiş, ortaklarının akraba olduğu anlaşılan davacı (üçüncü kişi) ve borçlu şirket arasında muvazaalı işlemler olduğu anlaşılmış olduğundan.....»*» (EK-33)

- Yargıtay 17. HD.’nin 15.11.2011 T. ve E:4992, K:10636 sayılı kararında;

«*....Borçlunun, takip dayanağı borcun doğumundan sonra sahip olduğu makinelerin büyük bir kısmını üçüncü kişiye satıp faturalandırmış olmasının, davacı üçüncü kişinin borcun doğum tarihine yakın tarihlere kadar borçlu şirket yetkilisinin kardeşine ait şirkette sigortalı işçi olarak çalışmış ve haciz sırasında, haciz yerinde borçlu şirkete ait bir çok belgenin bulunmuş olmasının, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlerin danışıklı işyeri devri niteliğinde olduğunu göstereceği.....»*» (EK-34)

- Yargıtay 17. HD.’nin 01.11.2010 T. ve E:2706, K:9137 sayılı kararında;

«*.....Haciz sırasında borçlu şirket sahibi ve yetkilisi olan kişinin işyerinde hazır bulunması, işyerinde bu kişiye ve borçlu şirkete ait çok sayıda evrakın bulunmasının, orasının borçluya ait olduğunu gösterdiğini.....»*» (EK-35)

- Yargıtay 17. HD.’nin 17.06.2010 T. ve E:10828, K:5579 sayılı kararında;

«*....Haciz sırasında borçlu şirkete ait vergi levhası ve birtakım belgelerin bulunması, haczin yapıldığı yerin davacı üçüncü kişinin resmi adresi olmaması, borçlu şirket ile davacı şirket yetkilileri arasında akrabalık ilişkisi bulunması nedeniyle, mahkemece verilen ‘davanın reddine’ ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığı...»*» (EK-36)

- Yargıtay 17. HD.’nin 05.06.2010 T. ve E: 4636, K: 5548 sayılı kararında;

«*....Davacı şirketin, borcun doğumundan sonra kurulması, davacı şirketin kurulduktan üç gün sonra borçlu şirkete ait tüm malları satın alması....., haciz yerinde borçlu şirkete ait birçok belgenin bulunması olgularının, davacı ile borçlu şirketin danışıklı hareket ettiklerini göstereceğini...»*» (EK-37)

belirtilmiştir.

Bütün bunların yanında, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı-üçüncü kişi, haciz yapılan ve haciz sırasında kendisine ait olan işyerini 20.08.2008 tarihinde borçludan satın almış olduğundan, bu işyerinde borçluya ait birtakım evrakların bulunması doğaldır. Borçlunun daha önce kullandığı bu evrakları, davacı üçüncü kişinin kendi işyerinde kullanmaya devam etmesi, o işyerinin tekrar borçluya devrolunduğu anlamına gelmez.

Yüksek mahkeme, bu tür uyuşmazlıklarda «*haciz yapılan işyerinin gerçekten ve fiilen üçüncü kişi tarafından işletilip işletilmediğinin –sigorta ve vergi kayıtlarını da getirip inceleyerek- araştırılması gerektiğini*» aşağıda gösterildiği şekilde belirtmiştir:

√ «*Mahkemece; davacı üçüncü kişinin ne zamandan beri vergi mükellefi olduğu, hangi alanda ve adreste faaliyet gösterdiği ile borçlu şirketin çalışması olup olmadığı SGK kayıtları getirilerek araştırılmasının, haciz adresinde haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiği ile işstgal konularının ve takip borçlularıyla irtibatları ilgili Vergi Dairesi'nden sorulmasının, mahallinde bu konuda kolluk aracılığı ile de inceleme yaptırılmasının, borçlu şirketin ilk kuruluşundan itibaren ticaret sicil kayıtlarının getirilerek üçüncü kişi ile ve faturaları düzenleyen şahıs ile organik bağ içinde olup olmadığına bakılmasının, ondan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3. kişi ile borçlular arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapılıp yapılmadığı tartışılıp varılacak sonuca göre bir karar verilmesinin gerekeceğini*»³⁴

√ «*Üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı «istihkak» davasında mahkemece yapılması gereken işin; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi Şirketlerin ilk kuruluşlarından itibaren tüm ticaret sicil ve SGK kayıtlarının getirilerek iki şirket arasındaki organik bağı araştırmak, haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırıp, Vergi Dairesi'ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığını tayin etmek olduğunu*»³⁵

√ «*Üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açılan «istihkak» davasında mahkemece davacı ve davalı borçlunun ticari kayıtları üzerinden yaptırılacak ayrıntılı bir bilirkişi incelemesi ile 'müşterek üretim ve satış sözleşmesi' nin gerçek olup olmadığı saptanıp, SGK ve ilk kuruluşlarından itibaren getirilecek ticaret sicil kayıtları da incelenerek muvazaanın bulunup bulunmadığına bakılması, toplanacak delillerin sonucuna göre İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğini*»³⁶

√ «*İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı üçüncü kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile üçüncü kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapılıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceği, ibraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilemeyeceği, istihkak davasının*

³⁴ Bknz:8. HD. 30.05.2014 T. E: 2013/14476, K: 11135 (EK-38)

³⁵ Bknz:8. HD. 18.11.2014 T. E: 13672, K: 21168 (EK-39)

³⁶ Bknz:8. HD. 24.04.2014 T. E: 7135, K: 8035 (EK-40)

kabulüne karar verilmiş olması halinde sonuç olarak ‘haczin kaldırılması’ şeklinde hüküm kurulması gerekeceği, mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceğin»³⁷

√ *«Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunu takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde –İİK. ’nun 99. maddesine göre- yapılmış olması halinde «mülkiyet karinesi»nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağı, bunun aksini alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceği (İcra müdürünün bu durumda hatalı olarak üçüncü kişiye dava açma külfetini yüklemiş olmasını bu sonucu değiştirmeyeceği yani bu suretle ispat yükünün yer değiştirmeyeceği «hacizli malın borçluya ait olduğunu» alacaklının ispat etmesi gerekeceğin»³⁸*

√ *«İİK ’nun 97/a maddesinde yazılı borçlu dolayısıyla alacaklı yararına yasal karinenin varlığından söz edebilmek için borçlunun haciz adresi ile ilişkisinin kesin olarak saptanması gerektiğini»³⁹*

belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz *Yar-gıtay içtihatları* doğrultusunda;

-Davacı-üçüncü kişi, 02.04.2015 tarihli haczin yapıldığı işyerini, davalı alacaklının alacağından doğumundan çok önce –20.08.2008 tarihinde– satın almıştır. Davalı-alacalı-nın, borçlu T.Y hakkındaki icra takibi 07.07.2011 tanzim ve 15.12.2014 vadeli senede dayalı olarak yapılmıştır.

-02.04.2015 tarihinde haczedilen ‘teferruat’ niteliğindeki taşınırın «borçluya ait olduğu»nun ileri sürülmesi, hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, bunların kendisine ait olduğunu davacı-üçüncü kişi dosyaya sunduğu –tapu kaydı, vergi kayıtları, sigorta kayıtları vb. belgelerle kanıtlamış olduğundan, «davacının bu işyerini ve içindeki taşınır-ınları satın alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı» da davacı-alacaklı tarafından id-dia ve ispat edilmemiş olduğundan;

... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2015/... Esas sayılı «istihkak davasının kabul edi-lerek, 02.04.2015 tarihli haciz tutanağında haczedilmiş olan taşınır mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına», karar verilmesinin isabetli olacağı, takdiri muhterem mahke-meye ait olmak üzere, adı geçen dava dosyasına «uzman görüşü» (HMK 293) olarak davacı vekili Av. S. K. tarafından sunulması için hazırlamış olduğumuz bu «hukuki mü-talâa» saygı ile sunulur.29.12.2015

(EKLER):

(EK-1): Davacı 3.kişi şirketin borcun doğum tarihinden önce kurulmuş olup davacı şirketin dayandığı bir kısım faturaların da borcun doğumundan önceki ta-rihli olduğu- Bu durumda mahkemece yapılacak işin; davacının dayandığı ve ha-cizli mallara ilişkin olduğunu ileri sürdüğü faturaların dava konusu hacizli malları kapsayıp kapsamadığının uzman bilirkişi marifetiyle gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak tesbit edilmesi, daha sonra faturaların hacizli malları kapsadığının tes-piti halinde bu faturaların gerçekliğinin saptanması, bunun içinde faturayı düzen-leyen firma ile davacı 3.kişinin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla in-celeme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli mallarında şirket

³⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. E: 4588 K: 5757 (EK-41)

³⁸ Bknz: 17. HD. 07.12.2010 T. E:3422, K:10654 (EK-42)

³⁹ Bknz: 21. HD. 03.07.2006 T. E: 8038, K: 7247 (EK-43)

envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınması ve gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibaret olduğu-

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:

Davacı 3.kişi vekili, İstanbul 14.İcra Müdürlüğü'nün 2010/31692 sayılı takip dosyasından 29.1.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını, borçlunun müvekkili şirketin müdür olması nedeniyle haciz mahallinde bulunduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste borçlunun huzurunda yapıldığını, istihkak iddiasının muvazaalı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste borçlunun huzurunda yapıldığı, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, borçlunun davacı 3.kişi şirketin yetkilisi olduğu, aralarında organik bağ bulunduğu, karine aksinin davacı tarafından inandırıcı delillerle ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Mahkemece mülkiyet karinesi aksinin davacı 3.kişi tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Şöyle ki, davacı 3.kişi şirket borcun doğum tarihinden önce kurulmuş olup davacı şirketin dayandığı bir kısım faturaların da borcun doğumundan önceki tarihi anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacının dayandığı ve hacizli mallara ilişkin olduğunu ileri sürdüğü faturaların dava konusu hacizli malları kapsayıp kapsamadığının uzman bilirkişi marifetiyle gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak tesbit edilmesi, daha sonra faturaların hacizli malları kapsadığının tespiti halinde bu faturaların gerçekliğinin saptanması, bunun içinde faturayı düzenleyen firma ile davacı 3.kişinin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli mallarında şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınması ve gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı 3.kişiyeye geri verilmesine 20.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.02.2014 T. E: 2013/3800, K: 2152 (www.e-uyar.com)

(EK-2):Alacaklı tarafından İİK'nin 99.maddesine dayalı olarak açılan 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkin davada, mülkiyet hakkına dayanan 3.kişi, zorunlu yasal hasım olduğundan ve somut olayda hasım da yanılma olduğu anlaşıldığından, davanın H.K.'a yöneltilecek anılan şahsın davalı olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra yargılamaya devam edilmesi gerekeceği-Borçlu ve davalı şirket ayrı tüzel kişiliklere sahip olup, dava konusu makine ve diğer demirbaşların borcun doğumundan önce davalı ortağı tarafından satın alındığı sabit olduğundan, mahkemece alacaklının davasının reddine karar vermesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi

içinde davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, Adana 14.İcra Müdürlüğünün 2009/11447 sayılı takip dosyasından, 31.03.2010 tarihli borçlu şirketin fabrikasında yapılan haciz sırasında 3.kişi lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu belirterek İİK'nun 99.maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddi ile davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3.kişi vekili, fabrika binasının ayrılmaz parçaları ve eklentileri ile birlikte H. Kırmızıdam'a ait olduğunu ve davalı şirketin bu şahıstan kiraladığını, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır. Mahkemece, haczin borçlu şirket adresinde yapıldığı, borçlu ve 3.kişi şirket arasında organik bağ bulunduğunu yapılan işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın kabulüne karar vermiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İ.İ.K'nin 99.maddesine dayalı olarak açtığı 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

1-Dava konusu 31.03.2010 tarihli haciz sırasında hazır bulunan H. K., işyerini borçludan gayrimenkul satış vadi sözleşmesi ile satın aldığını, borçludan kendisinin de alacağı olduğunu ve kendisine ait şirketin K. Ltd. Şti olduğunu beyan etmiştir. 3.kişi tarafından yapılan bu beyan, istihkak iddiasının 3.kişi şirket lehine yapılmış algısı yaratmış ise de yapılan yargılama sırasında istihkak iddiasının H. K. lehine yapıldığı anlaşılmaktadır.

Alacaklı tarafından açılan bu tür davalarda mülkiyet hakkına dayanan 3.kişi, zorunlu yasal hasım olduğundan ve somut olayda hasımda yanılma olduğu anlaşıldığından, davanın H. K. yöneltiyle anılan şahsın davalı olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra yargılamaya devam edilmesi gerekirken, bu hususun göz ardı edilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmektedir.

2-Kabule göre de, dosya içerisindeki belgelerden ve Ticaret Sicil kayıtlarından, davalı 3.kişi şirket ve borçlu şirket ortakları arasında başlangıçta organik bağ bulunduğu sabit ise de borcun doğumundan önce bu organik bağın sona erdiği, haczin yapıldığı taşınmaz üzerindeki fabrika ve demirbaşların borcun doğumundan önce 16.04.2009 tarihinde H. Kırmızıdam tarafından borçludan gayrimenkul satış vadi sözleşmesi ile satın alındığı bu satışın 29.04.2009 tarihinde tapuya şerh verildiği ve 01.12.2009 tarihinde açılan dava sonunda taşınmazın H. Kırmızıdam adına tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Borçlu ve davalı şirket ayrı tüzel kişiliklere sahip olup, dava konusu makine ve diğer demirbaşların borcun doğumundan önce davalı ortağı tarafından satın alındığı sabit olduğundan, mahkemece alacaklının davasının reddine karar vermesi gerekirken hatalı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi de doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı 3.kişiyeye geri verilmesine 28.1.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 28.01.2014 T. E:2012/11271, K:815 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Haczin davacı 3. kişiye ait işyerinde ve yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapıldığı, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı, vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşıldığı- Ödeme emrinin borçluya başka adreste tebliğ edildiği, borçlunun haciz işyeri adresi ile ilgisi olmadığı bu durumda mülkiyet karinesinin davacı yararına olduğu-

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK.'nün 96 ve devamı maddelerine dayanan istihkak davasıdır. Haciz 18.04.2006 tarihinde davacıya ait konfeksiyon işyeri adresinde ve yüzüne karşı borçlunun yokluğunda yapılmıştır. Davacının bu işyerinde borcun doğumundan çok önce 19.02.2004 tarihinden beri ticari faaliyette bulunduğu vergi dairesi yazısı ve belgeleri ile bu kanıtları doğrulayan davacı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı borç 25.09.2005 tarihinde doğmuştur. Ödeme emri borçluya başka bir adreste tebliğ edilmiştir. Karar gerekçesindeki kabulün aksine borçlunun haciz uygulanan işyeri adresi ile ilgisi tesbit edilmemiştir.

Bu durumda mülkiyet karinesi (İİK. md. 97/a) davacı yararına olduğundan haczedilen mallar davacının sayılır. Bu karinenin aksini ispat yükü alacaklıya aittir. İcra Müdürlüğüne İİK.'nün 99. maddesi uyarınca işlem yapılarak alacaklıya dava açmak üzere süre verilmesi yerine, İİK.'nün 96., 97. maddeleri uyarınca işlem yapılması sonucu davacının dava açması ispat yükünü üstlendiği anlamına gelmez.

Alacaklı tarafından yasal karinenin aksi ispat edilmemiş, işyerinin ve hacizli malların borçluya ait olduğu kanıtlanmamış olduğundan davanın kabulü yerine reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21 HD. 27.11.2007 T. E: 2006/20483, K: 21293 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Borcun doğum tarihinden çok önce davacı şirket adına kayıtlı aracın mülkiyetinin davacıya ait olduğu-

Kararın temyizden tetkiki davacı (3.kişi) vekili tarafından istenmiş, merciice ilamında belirtildiği şekilde isteğin reddine karar vermiştir.Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, İİK'nün 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı olarak davacı 3. kişinin açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu 34 YUD 43 plakalı araç borcun doğum tarihi olan 25.2.2000 tarihinden çok önce 24.12.1997 tarihinde davacı şirket adına tescil edilmiştir. 2918 sayılı Yasa'nın 20/d maddesine göre mülkiyetin borçluya devredildiğine dair noter, trafik şubesi veya bürolarında yapılan satış ve devir bulunmadığına göre araç malikinin davacı 3. kişi (şirket) olduğunun kabulü gerekir. Hacizli aracın şirket ortağı olan borçlunun elinde haczedilmesi ve borçlunun beyanı ile borçluya ait kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Olayda alacaklının borçlu ve 3. kişinin aleyhine açtığı tasarrufun iptali davası da mevcut değildir. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken danışık gerekçesiyle reddi isabetsiz olup bozma nedenidir.

O halde, davacı 3. kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 20.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

21. HD. 20.10.2003 T. E: 7213, K: 8132(www.e-uyar.com)

(EK-5): Araç borcun doğumundan önce satıldığından, danışıktan söz edilemeyeceği-

Dava İİK. ve ardından gelen maddelere dayanan 3.şahsın istihkak iddiasına ilişkindir.-Mahcuz araç 15.12.1996 taFininde noterden düzenlenen satış senediyle davacıya

satılmış ve trafik kaydına da tescil edilmiştir, haciz 25.9.1996 tarihinde borçlunun elinde yapılmıştır.

Borcun doğumu aracın satışından çok sonradır. Bu durumda 2918 sayılı Yasa uyarınca aracın davacıya ait olduğu kabul edilmelidir. Alacaklının muvazaa iddiası hakkında dosyada herhangi bir delil mevcut değildir. Buna rağmen olayda muvazaa bulunduğu yolundaki gerekçe dosyaya uygun düşmediğinden davanın kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 04.11.1997 T. E: 5275, K: 7062 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Borçlu ile alacaklı banka arasındaki kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun doğumundan sonra, davacı şirket ile borçlu arasındaki 840.160 TL makine ve teçhizat satış işleminin TBK 202, İİK 44 ve 280/3-4 maddeleri kapsamında ticari işletme devri olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği-

Uyuşmazlık, İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak davasına ilişkindir.

Somut olayda davalı banka alacağı davalı ING Bank (Eski ismi Oyakbank) ile davalı borçlu Alpa Metal San ve Tic Ltd Şti arasında imzalanan 30.6.2006 tarihli 1.000.000, 00TL meblağlı kredi sözleşmesinden kaynaklanan ve bu sözleşmenin teminatı olarak verilen 14.9.2007 keşide tarihli çek’e dayalıdır. Davacı 3. kişi vekili dava konusu mahcuzların 31.7.2007 tarihli faturaya istinaden borçlu şirketten alındığını ve 1.8.2007 tarihli kira sözleşmesi ile borçluya kiralandığını belirterek istihkak davası açmıştır. Davacı 3. kişi ile borçlu arasındaki borcun doğumundan sonra (kredi Sözleşmesinden sonra) 31.7.2007 tarihli 840.160. 00 TL’lik (Muhtelif makine ve teçhizat) satış işleminin BK 179 ve İİK 44 ve 280/3-4 maddeler kapsamında işletme devri olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Diğer yandan dava konusu mahcuzların da içinde bulunduğu bir kısım malların dava dışı alacaklı tarafından yapılan haciz sonrası Tuzla İcra Müdürlüğünün 2008/3056 talimat sayılı dosyasından dava dışı C. A. ’a ihale sonucu satıldığı, davacı ARC Çelik San Dış Tic. Ltd. Şti tarafından bu satış işleminin ve satışa ilişkin takibin muvazaalı olduğu iddiasıyla Alpa Metal San Tic. Ltd. Şti ve ihale alıcısı C. A. aleyhine Bakırköy 9.Asliye Hukuk Mahkemesine dava açıldığı ve davanın anılan mahkemenin 2009/236 esas sayılı dosyası üzerinden devam ettiği anlaşıldığından anılan dosyanın sonucu beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. (17HD. 20.11.2012, 10601-12820)

17. HD. 20.11.2012 T. E: 10601, K: 12820(www.e-uyar.com)

(EK-7): Borcun doğumundan sonra roro gemisinin 3. kişiye satışının ticarî işletme devri niteliğinde olduğu- İşletmeyi devralan davacı 3. kişinin TBK'nun 202. maddesi uyarınca devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olduğu-

Dava konusu takibe esas alman, Kocaeli Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/578 Esas 2008/331 karar sayılı ilamının konusunun, davacı alacaklının borçludan Carter sözleşmesi gereğince talep ettiği alacak istemine ilişkin olduğu, anılan ilamda, davacının alacağın TTK'nun 1235-1236 maddeleri gereğince rehin hakkı verdiğinin tesbitini de talep ettiği ancak mahkemece sözleşmeden doğan alacağın kısmen kabulü ile rehin hakkı tesis taleplerinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dairemiz kararında, her ne kadar takip konusu alacağın yanlış değerlendirme ile gemi alacağı olduğu ve alacaklıya kanuni rehin hakkı verdiği tesbiti yapılmış ise de bu tesbitin maddi yanılığa dayalı olduğu sabittir.

Ancak, takip konusu alacağın 19.12.2006 tarihinde hatta öncesinde doğumundan sonra, dava konusu büyük yük taşıyan roro gemisi niteliğindeki geminin, 27.08.2007 tarihinde yapılan satışı, ticari işletme devri niteliğindedir. BK'nun 179. maddesi gereğince ticari işletmeyi devir alan davacı 3. kişinin devir aldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacağından, davacı 3. kişinin davasının bu gerekçelerle reddi gerekirken, mahkemece kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

Bu halde, mahkeme kararının, alacağın gemi alacağı olduğu yolundaki hatalı değerlendirme ile bozulması isabetsiz olup, bozma kararı gerekçesinin belirtilen şekilde değiştirilmesi gerekmiştir.

17. HD. 18.10.2011 T. E: 8638, K: 9427(www.e-uyar.com)

(EK-8): Davacı şirketin borcun doğumundan sonra, borçlu şirkete ait dava konusu hacizli malları ve borçlu şirket markasını satın almasının işyerinin devri niteliğinde olduğu-

Davacı 3.kişi vekili, Küçükçekmece 2. icra Müdürlüğünün 2004/11278 Esas sayılı dosyasından, 18.03.2005 tarihinde davacı şirkete ait işyerindeki malların haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak davanın kabulü ile hacizlerin kaldırmasını talep etmiştir,

Davalı alacaklı vekili, borçlu ve davacı şirketler arasında organik bağ bulunduğunu ve işyerinin danışıklı olarak davacı şirkete devredildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece verilen ilk karar, Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.05.2008 tarih ve 2007/13502 Esas-2008/7433 karar sayılı ilamı ile, davacı tarafından açılan ve birleşmesine karar verilen davaların tefrik edilmesi gerektiğinden bahisle usulden bozulmuş, bozma ilamı doğrultusunda davalar tefrik edilerek yapılan yargılama sonunda haciz tutanağının 1. Sayfasında yer alan makinelerin borçluya ait olduğunun anlaşıldığından bu makineler yönünden davanın reddine 2 ve 3. sayfasında yer alan Gür markalı ürünler yönünden ise davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi ve davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davacı 3.kişi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2.Davalı alacaklının temyizine gelince:

Dava konusu taşınır mallar 18.03.2005 tarihinde, 05.05.2004 tarihli tesbit raporu ile sabit olan borçlu şirkete ait adreste haczedilmiştir. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Bu yasal karine aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dosya içerisinde mevcut belgelerden, borçlu şirkete ait makine ve malzemelerin borcun doğumundan sonra borçlu tarafından 01.10.2004 tarihinde davacı şirket ortaklarına ait Gazioğlu Makine San.Tic.Ltd. Şirketine satılarak fatura edildiği, 28.10.2004

tarihinde de aynı malların sonradan kurulan davacı şirkete fatura edildiği anlaşılmaktadır. Davacı şirketin bu dosyaya verdikleri dilekçelerinde ve ortakların Küçükçekmece C. Başsavcılığının 2005/8288 sayılı dosyalarına verdikleri beyanlarında da Gazioğlu şirketinin plastik ihtiyacı için borçlu şirketten malzemeleri aldıkların daha sonra, üretilen plastik ürünlerin satılması için davacı şirketi kurarak malları 3.kişi şirkete devrettiklerini açıklamışlardır.

Küçükçekmece 1.Asliye hukuk Mahkemesinin 2004/191 Değişik İş dosyasında borçlu şirketin haciz adresinde kendisine ait olan makinelerin tesbiti için alınan raporda belirtilen makinelerden 2 tanesinin dava konusu haciz tutanağının 1.sayfasında yer alan makineler olduğu bu dosyadan alınan bilirkişi raporu ile de sabit olmuştur.

Davacı 3.kişi şirket, yine borcun doğumundan sonra 23.11.2004 tarihinde borçlu şirketten "Gür" markasını satın almıştır.

Yapılan bu işlemler, işyeri devri niteliğinde olup işyeri devrinin İİK'nun 44. maddesine uygun olarak yapıldığı iddia ve ispat edilemediği gibi, BK'nun 179. maddesi uyarınca işyerin devir alan davacı devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacağından alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan davanın tümünden reddi gerekirken aksi düşüncelerle kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz itirazının reddine (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.05.2010 T. E: 3230, K: 4261(www.e-uyar.com)

(EK-9): Davacının 3. kişi işyerini borçludan borcun doğumundan sonra içindeki makinalar ile birlikte satın aldığı- Bu ilişkinin ticari işyeri devri niteliğinde olduğu ve İİK'nun 44 ve TBK'nun 202. maddelerinin uygulanması gerektiği-

İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, borç kaynağı çekler 17.06.2005 tarihinde karşılıksız serhi almıştır. Davacı 3. kişiler işyerini bu tarihten sonra 03.11.2006 tarihinde faaliyete başlamış ve işyerindeki makineleri borçludan devir almışlardır. Borçlu ile davacı arasındaki ilişki ticari işletme devri niteliğinde bulunduğundan İİK'nun 44. ve BK'nun 179. maddelerinin uygulanması gerektiği açıkça ortadadır. A.an maddelerde öngörülen koşulların yerine getirildiği iddia ve ispat edilmemiştir. Gerçekten borçlunun devri kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirerek ilan ettiği ve mal beyanı verdiği dosyada hiçbir kanıt yoktur. Bu durumda, devir alacaklının haklarını etkilemeyeceği gibi, devralan davacıda B.K'nun 17 9. maddesi gereği işletmenin borçlarından sorumludur.

Öte yandan, davacı 3. kişi T. Y. borçlunun işçisi olarak ödeme emirlerini tebliğ aldığı ve borçlunun haciz sırasında işyerine gelerek makineleri davacılar kendisinin sattığı yönündeki beyanı ve bu beyanı destekler tanık anlatımına rağmen bir başka firmadan alındığına ilişkin fatura sunulmak suretiyle çelişkili iddialarda bulunulması ve haciz sırasında borçluya ait belgelerin haciz mahallinde bulunması, olguları, alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik danışıklı işyeri devri niteliğinde olup alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuku olgular dikkate alınmadan davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

17. HD. 13.04.2010 T. E: 2009/8291, K: 3460(www.e-uyar.com)

(EK-10): İşyerinin devrinden sonra oluşan bir borç nedeniyle devir alan davalı üçüncü kişinin sorumluluğundan söz edilemeyeceği-

Davacı alacaklı vekili dava dilekçesi ile, Adana 5.İcra Müdürlüğünün 2006/7949 Esas sayılı dosyasından, borçlu şirkete ait işyerinde yapılan 19.12.2006 tarihli haciz sırasında davalı 3.kişinin işyerini borçludan devir aldıklarını ve hacizli makinenin kendilerine ait olduğunu iddia ettiklerini belirterek, İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak istihkak iddiasının reddini talep etmişlerdir. Davalı 3.kişi vekili davalının haczin yapıldığı fabrikayı içindeki makineler ile birlikte, borçlu şirketten 18.01,2006 tarihinde satın alarak bedelini ödediğini, haksız açılan davanın reddini savunmuştur.

Borçlu şirket, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, borçluya ödeme emrinin haciz adresine tebliğ edildiği, borçlu ve davacı arasındaki ilişkinin ticari işletme devri niteliğinde olduğu; ancak, İİK'nun 44.madde koşullarının yerine getirildiği iddia ve ispat edilemediği, BK'17 9. maddesine göre de işyerin devralan davalı alacaklının işletmenin borçlarından sorumlu olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili ve davalı borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir

Uyuşmazlık alacaklının İİK'nun 99. Maddesine dayalı olarak açtığı 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

Dava konusu haciz 22.09.2006 tarihinde davalı 3.kişi şirket yetkisinin ...huzurunda yapılmıştır. Mülkiyet karinesi davalı 3.kişi yararına olup, karine aksinin davalı alacaklı tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, borç kaynağı belge 30.08.2006 ve 13.9.2006 tarihli çekler olup, davalı alacaklı borcun bu tarihten önce doğduğunu iddia ve ispat etmemiştir. Davalı 3.kişi işyerinin bulunduğu taşınmazı 18.01.2006 tarihinde borçludan satın alarak tapuda adına tescil ettirmiş ve içindeki makineleri de 18.01.2006 01.02.2006 tarihli faturalar ile satın almıştır. Davacının bu işyerinde faaliyete başlamasına ilişkin vergi kaydı da 08.03.2006 tarihlidir. Borçlu adına bu işyerine çıkarılan ödeme emri 22.09.2006 tarihinde adresten ayrıldığından tebliğ edilememiş, daha sonra Tebligat Yasasının 35. maddesi uyarınca tebliğ yapılmıştır. Borçlunun devirden sonra faaliyetine devam ettiği yönünde kesin ve inandırıcı bir delil sunulamamıştır.

Bu durumda işyerinin devrinden sonra oluşan bir borç nedeniyle, devir alan ..davalı. 3. kişinin sorumluluğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Mahkemece bu maddi ve hukuku olgular dikkate alınmadan davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı 3.kişi ve borçlu vekillerinin temyiz itirazları kabul edilerek kararın **BOZULMASINA...**

17. HD. 17.09.2009 T. E:6628, K:5556(www.e-uyar.com)

(EK-11): Borcun doğumundan sonra borçlu şirket ortağı tarafından aynı adreste kurulan şirkete, borçlu şirketin malvarlığının devrinin danışıklı işlem olduğu-

Uyuşmazlık 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu menkul mallar 24.3.2005 ve 12.5.2005 tarihlerinde borçlu şirketin Ticaret Sicil kayıtlarında belirtilen adreste haczedilmiştir. HK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Davacı şirket 9.11.2004 tarihinde borçlu şirkete ait adreste ve borçlu şirket ortağı M. Ç. tarafından kurulmuştur. Borcun doğumundan sonra 25.2.2005 tarihinde borçlu şirket adresini naklettiğini ve M. Ç.’in hissesini başkasına devir ettiği Ticaret Sicil gazetesinde ilan ettirmiş ise de 24.3.2005 tarihli haciz sırasında borçluya ait evraklar haciz mahallinde bulunmuştur. 3.3.2005 tarihinde borçlu şirkete ait tüm mallar davacı 3. kişi şirkete satılmış ve satışa ilişkin Noter Satış sözleşmesinde borçlu ve davacı şirketin adresi olarak haciz adresi gösterilmiştir. Davacı adına hacizli mallara ilişkin olarak sunulan faturaların tümü borç doğumundan sonraki tarihleri taşımaktadır.

Tüm bu maddi ve hukukî olgular davacı şirketin alacaklarından mal kaçırma amacı ile kurulduğu yapılan işlemlerinin tümünün, borçlu ile organik bağ içerisinde olan davacı şirketin danışıklı işlemleri niteliğinde olduğu ve bu haliyle alacaklıların haklarını etkilemeyeceği açıktır.

Mahkemece davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 20.03.2007 T. E: 2006/8085, K: 4838(www.e-uyar.com)

(EK-12): Haczolunan malları borcun doğumundan sonra, ortağı bulunduğu borçlu şirketten satın alan kişinin tasarrufunun danışıklı olduğu-

Davacı 3. kişi E. Ş. borçlu Verrona San. ve Tic. A.Ş.’nin ortağı olup haciz 14.6.2000 tarihinde takip talebinde borçlu şirket adresi olarak gösterilen ve satış ilânı tebliğ olunan Çamlıtepe sk. No. 103/3 Siteler/Ankara adresinde yapılmıştır. İİK.’nun 97/a maddesi uyarınca mülkiyet karanesi borçlu şirket yararınadır. Davacı bu işyerinin kendisine ait olduğunu ileri sürerek ibraz ettiği vergi levhası borcun doğumundan sonraki tarihi taşıdığı gibi dava konusu haczedilen malları da ortağı bulunduğu borçlu şirketten aldığı davacının kabulü, haciz tutanağı ve 13.3.2000 tarihli fatura ve irsaliye içeriğinden anlaşıldığından davanın alacaklıdan mal kaçırmaaya yönelik muvazaaya dayandığı açıkça ortadadır.

Öte yandan davacı borçlu şirkete ait işyerindeki ticarî emtianın önemli bir kısmını devir ve satın aldığı ileri sürmesi nedeniyle İİK.’nun 44, 280 ve BK. 179 maddelerinin uygulanması gerekir. A.an maddelerde öngörülen koşulların yerine getirildiği iddia ve ispat edilmemiştir. Gerçekten borçlunun devri kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirerek ilân ettiği ve mal beyanı verdiği ile ilişkin dosyada hiçbir kanıt yoktur. Bu durumda, devir alacaklının haklarını etkilemeyeceği gibi devralan davacıda BK 179 maddesi gereği işletmenin borçlarından sorumlu bulunduğu davanın reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 27.03.2001 T. E: 2178, K: 2310(www.e-uyar.com)

(EK-13): Borcun doğumundan sonra, borçluya ait işyerinde kurulan şirketin, sermayesinin 7 misli değerinde bir mal satın alması, ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğundan bu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu şirket tarafından kurulduğu, kira sözleşmesinin de bu amaçla düzenlendiği ve dolayısıyla davanın muvazaaya dayandığı -

Davacı şirket, «dava konusu taşınır malların haczedildiği fabrika binasını borçlu şirketten kiraladığını» ileri sürerek «haczin kaldırılmasını» istemiştir. Bu yönüyle uyumsuzluk İİK’nun 96 ve onu izleyen maddelere dayalı 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Haciz 12.10.1998 tarihinde borçlu şirkete ait fabrika işyerinde yapılmıştır. Borç 25.11.1998, 9.12.1998, 17.11.1998, 15.12.1998 ve 23.12.1998 tarihli çeklerden kaynaklanmaktadır. 3. kişi durumundaki davacı şirket, borcun doğumundan ve takipten sonra, 10.12.1998 tarihinde kurulmuş ve haciz uygulanan borçluya ait işyerini de şirket merkezi

olarak göstermiştir. 30.6.2000 tarihli bilirkişi raporuna göre davacı şirket borçlu şirketten 21.12.1998 ve 25.12.1998 tarihlerinde toplam 33.621.120.000 TL tutarından mal devralmıştır. *Borcun doğumundan sonra, borçluya ait işyerinde 5.000.000.000 TL sermaye ile kurulan şirketin, sermayesinin 7 misli değerinde bir mal satın alması, ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğundan* bu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu şirket tarafından kurulduğunu, kira sözleşmesinin de bu amaçla düzenlendiği ve dolayısıyla davanın muvazaaya dayandığı açık-seçik ortadadır.

Öte yandan 3. kişi ile borçlu arasındaki ilişki örtülü ticari işletme devri niteliğindedir. Bu durumda İİK'nun 44, 280 ve BK'nun 179. maddelerinin uygulanması gerektiği Dairemizin yerleşmiş görüşlerindedir. A.an yasa hükümleri gereği iş yeri devrinde maddelerde belirtilen işlemler yerine getirilmemişse yapılan devir alacaklının haklarını etkilemez. Somut olayda borçlunun yapılan devri kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirilip ilan ettiği ve mal beyanı verdiğine ilişkin hiçbir kanıt yoktur. Hal böyle olunca hacizden sonra yapılan devrin alacaklının haklarını etkilemeyeceği, iyiniyetli olmayan davacının devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu bulunduğu gözetilerek davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 12.12.2000 T. E: 8058, K: 8984(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun huzurunda ya da borçlunun ev ya da işyeri adresinde yapılan hacizlerde mülkiyet karanesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı, bu karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin, güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesi ile, Köyceğiz icra Müdürlüğü'nün 2007/330 Esas sayılı dosyasından borçlu babasının borcundan dolayı davacı 3.kişi oğula ait hayvanların 25.10.2007 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklılar vekili, İlçe Tarım müdürlüğü'nün yazısına göre dava konusu hayvanların borçluya ait iken davacıya devredildiğini belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, aşılama ve küpe takılma belgeleri ve veteriner hekim ücretinin borçlu tarafından ödendiğine ilişkin belgelerden, dava konusu hayvanların davacıya ait olduğunun anlaşıldığından bahisle, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu hayvanlar 25.10.2007 tarihinde borçlu huzurunda haczedilmiştir. İİK'nun 96/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararındadır. Bu yasal karine aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekmektedir.

Borcun kaynağını 28.04.2004 tarihinde açılan davaya dayanan ilamlı takip oluşturmaktadır. 04.02.2008 tarihli Tarım ilçe Müdürlüğü'nün yazısından dava konusu hayvanların borçlu adına tescilli iken borcun doğumundan sonra 27.03.2007 ve 04.01.2006 tarihlerinde borçlu tarafından davacı oğlunu devredildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı 3.kişi ve borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile borcun doğumundan sonra hacizli hayvanları danışıklı olarak davacı adına tescil ettirdiklerinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 25.06.2009 T. E:2505, K:4645(www.e-uyar.com)

(EK-15): Haciz davacı 3. kişiye ait işyerinde ve yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapıldığı, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı, vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşıldığı- Ödeme emrinin borçluya başka adreste tebliğ edildiği, borçlunun haciz işyeri adresi ile ilgisi olmadığı bu durumda mülkiyet karinesinin davacı yararına olduğu-

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK. 'nun 96 ve devamı maddelerine dayanan istihkak davasıdır. Haciz 18.04.2006 tarihinde davacıya ait konfeksiyon işyeri adresinde ve yüzüne karşı borçlunun yokluğunda yapılmıştır. Davacının bu işyerinde borcun doğumundan çok önce 19.02.2004 tarihinden beri ticari faaliyette bulunduğu vergi dairesi yazısı ve belgeleri ile bu kanıtları doğrulayan davacı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı borç 25.09.2005 tarihinde doğmuştur. Ödeme emri borçluya başka bir adreste tebliğ edilmiştir. Karar gerekçesindeki kabulün aksine borçlunun haciz uygulanan işyeri adresi ile ilgisi tesbit edilmemiştir.

Bu durumda mülkiyet karinesi (İİK. md. 97/a) davacı yararına olduğundan haczedilen mallar davacının sayılır. Bu karinenin aksini ispat yükü alacaklıya aittir. İcra Müdürlüğüne İİK. 'nun 99. maddesi uyarınca işlem yapılarak alacaklıya dava açmak üzere süre verilmesi yerine, İİK. 'nun 96., 97. maddeleri uyarınca işlem yapılması sonucu davacının dava açması ispat yükünü üstlendiği anlamına gelmez.

Alacaklı tarafından yasal karinenin aksi ispat edilmemiş, işyerinin ve hacizli malların borçluya ait olduğu kanıtlanmamış olduğundan davanın kabulü yerine reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21 HD. 27.11.2007 T. E: 2006/20483, K: 21293(www.e-uyar.com)

(EK-16): Dava konusu menkul malların; borç kaynağı bonoda yazılı olan, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve (borçlu) şirket ortağı huzurunda haczedildiği, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin (borçlu) dolayısıyla (alacaklı) yararına olduğu-

Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu menkul mallar; borç kaynağı bonoda yazılı olan, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve (borçlu) şirket ortağı Z. Aksoy huzurunda haczedilmiştir. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi (borçlu) dolayısıyla (alacaklı) yararınadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekmektedir.

Davacı 3. kişi «haciz adresini borçluların boşaltmalarından sonra dükkan sahibinden kiralarak; ticarete başladığını, haczedilen malların kendisine ait olduğunu» iddia etmiştir.

Davacı Serya Aksoy; (borçlu) şirket ortaklarından Z. Aksoy'un eşi olup, borç doğumundan sonra eşi ile aynı faaliyet konusunda ve eşine ait şirket adresinde; (borçlu) eşini de işçi olarak yanına alarak ticarete başlamıştır. 14.8.2001 tarihli haciz sırasında; adreste halen (borçlu) kişi ve şirkete ait vergi levhası, oda kaydı gibi belgeler bulunmaktadır. Tüm bu maddi ve hukuki olgular hayat deneyimlerine uygun olmadığı gibi, davacı

iddiasının aksine yapılan işlemlerin; alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik danışıklı işyeri devri niteliğinde olduğu ve bu haliyle alacaklıların haklarını etkilemeyeceği açıktır.

Öte yandan; bir an için, işyeri devrinin danışıklı olmadığı düşünülse dahi, İİK'nun 44. maddesi koşullarına uygun devir yapıldığı iddia ve ispat edilemediği gibi, *BK'nun 179. madde uyarınca da davacı 3. kişi devir aldığı işyeri borçlarından sorumlu olacaktır.*

Bu nedenlerle davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21. HD. 24.4.2004 T. E: 2003/10076, K: 1453(www.e-uyar.com)

(EK-17): Dava konusu haczin, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapılmış olduğu, ödeme emrinin burada tebliğ edilmediği ve haciz esnasında borçlunun hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmadığı- Vergi Dairesi'nden gelen müzekkere yanıtına göre haciz adresi borçlunun eski şube adresi olduğu, borçlunun borcun doğumundan önce mükellefiyetini terk ettiği bu durumda olayda mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi yararına 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 3. kişi vekili, İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2011/26466 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Küçükçekmece 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/574 sayılı talimat dosyasında yapılan 31.08.2010 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlunun haciz adresi ile bir ilgisinin olmadığını, ödeme emri tebliğinin adreste yapılmadığını, ayrıca haciz tutanağında belirtilen adresin haczin gerçekleştirildiği adres olmadığını belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma için malvarlığını muvazaalı olarak 3. kişiye devrettiğini, haciz işlemi yapılan iş yerinin vergi kayıtlarına göre de önceki sahibinin borçlu olduğunu belirterek davanın reddi ile %40 tazminatın tahsilini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: Vergi Dairesi yazı cevaplarına göre haciz adresinde 3. kişinin faaliyette bulunmadığı faaliyet adresinin farklı bir adres olduğu, borçlunun bilinen son adresinin haciz adresi olduğu, istihkak iddiasının davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince açılmış 3. kişinin istihkak iddiasına ilişkindir.

Dava konusu haciz, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapılmış olup, ödeme emri burada tebliğ edilmemiştir ve haciz esnasında borçlu hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamıştır. Vergi Dairesi'nden gelen müzekkere yanıtına göre haciz adresi borçlunun eski şube adresi olup, borçlu borcun doğumundan önce mükellefiyetini terk etmiştir.

Somut olayda mülkiyet karinesi davacı 3. kişi yararındır. 3. kişi tarafından İİK'nun 96. maddesine dayalı olarak dava açılmış olması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmaz, karine aksinin alacaklı tarafından ispatlanması gerekmektedir. İspat yükü altında olan alacaklı karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahiptir. İspat

yükü altında olan alacaklı, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğunu ve borçlu ile 3. kişi arasında mal kaçırma için muvazaalı işlemler yapıldığı kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunmamıştır.

Bu durumda, mahkemece davacı 3. kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, mülkiyet karinesi hatalı değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi 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, 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 13.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.06.2014 T. E: 2013/14782, K: 12455(www.e-uyar.com)

(EK-18): Haczin “borçlunun ev/iş yeri adresinde”, “borçlunun (veya temsilcisinin, sıhri veya kan hisimlarının, ortaklarının) huzurunda”, “borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste, “borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde”, “borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı adresinde” veya “borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında) y a p ı l ı m ı ş o l m a s ı “mülkiyet karinesi”nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağı, davacı üçüncü kişinin bu karinenin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle isbat etmesi gerekeceği (icra müdürünün İİK.’nun 97. maddesine göre işlem yapması gerekirken, hatalı olarak İİK.’nun 99. maddesine göre işlem yapıp alacaklıyı dava açmak zorunda bırakmış olması halinde de ispat yükünün yer değiştirmeyeceği, yine üçüncü kişinin hacizli malların kendisine ait olduğunu güçlü ve inandırıcı belgelerle ispat etmesi gerekeceği)-

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 3.kişi vekili, İstanbul 1.İcra Müdürlüğünün 2007/12028 sayılı takip dosyasından 27.09.2007 tarihinde haczedilen taşınır malların davacı tarafından borçludan satın alındığını ve daha sonra borçluya kiraya verildiğini belirterek, İİK”nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlu şirket işyerinde yapıldığından mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğunu, sunulan belgelerin her zaman düzenlenmesinin mümkün bulunduğunu, istihkak iddiasının kötü niyetli yapıldığından haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davacı ve borçlu arasındaki cari hesap ilişkisinin 24.07.2007 tarihinde başladığı, 31.07.2007 tarihinde 840.160,00 TL.lık malı borçludan aldığı haciz tarihinde malların borçlu elinde bulunma nedeninin borçlu ve davacı 3.kişi arasında yapılan kira sözleşmesi olduğunun anlaşıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK’ın 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haczin 27.09.2007 borçlu şirket adresinde yapıldığı tartışmasızdır. Bu halde İİK'nun 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karinesi borçlu yararına olup karine aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dava konusu takip dosyasındaki borcun doğumu 30.06.2006 tarihli kredi sözleşmesi gereğince verilen çeklerden kaynaklanmaktadır. Bu tarihten sonra davacı 3.kişi borçludan 31.07.2007 tarihinde 840.160,00 TL lık mal satın almış ve hemen ertesi gün aynı malları 01.08.2007 tarihinde borçluya kiraya vermiştir. Yapılan bu işlemler danışıklı işyeri devri niteliğinde olduğundan alacaklının haklarını etkilemeyecektir.

Öte yandan bir an için danışıklılığın söz konusu olmadığı düşünülse dahi, 31.07.2007 tarihli mal satışı işyeri devri niteliğinde olup, devrin İİK'nun 44.madde koşullarına uygun yapıldığı ispat edilmediği gibi BK'nun 179. maddesi gereğince de davacı 3.kişi devraldığı işletmenin borçlarından sorumludur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, davacı 3.kişinin davasının reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 15.1.2013 T. E:2012/15287, K:2013/114 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 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 yararınadır. 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...”)

Gerekçesiyle 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-20): Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi” nin borçlu, dolayısı ile davacı alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceği-

Uyuşmazlık, İİK.'nun 96. ve onu izleyen maddelerine dayalı 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Davaya konu eşyalar, borçluya ödeme emri, 103 davet kâğıdı ve satış ilanının tebliğ edildiği adreste haczedilmiş olup, haciz yapılan işyerinin masa çekmecesinde borçlu adına basılı kartvizitler ve hesap defterleri bulunduğundan, İİK.'nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla davalı alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksini, davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığından haczedilen eşya borçlunun sayılır. Davacı 3. kişi, delil olarak sevk irsaliyesi ve faturalar ibraz etmişse de, borç doğumundan sonraki tarihi taşıyan ve istenilen kişi adına her zaman temini mümkün olan belgeler olması itibariyle davalı 3. 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 3. kişiye ait olduğunu göstermez.

Bu durumda davanın reddi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu kabule karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Kabule göre de, İİK.'nun 97/10. maddesi hükmü gereğince, istihkak davası sonuçlanmadan haczedilen eşya paraya çevrilirse, merci hakimi satış bedelinin yargılamanın sonuna kadar alacaklıya ödenmemesi veya teminat karşılığı veya teminatsız olarak ödenmesi konusunda karar vermek zorundadır. Yasanın bu hükmünden, merci hakiminin paranın ödenmiş veya ödenmemiş olmasına bakmaksızın istihkak davasına devam ederek, haklı çıkılması halinde bedele hükmedilmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş ve oturmuş içtihatları da bu yoldadır. Somut olayda, haciz edilen eşyalar artırma ile dava dışı 3. kişiye 24.06.2004 tarihinde 11.500.000.000.-TL'ye (11.500.000.-YTL'ye) satılıp bedeli alacaklıya ödendiğine göre, davacı 3. kişi davasında haklı çıktığında satılan eşya bedelinin alacaklıdan geri alınmasına karar verilmesi gerekirken, bu

yön göz ardı edilerek, haczedilen eşyalar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi de isabetsizdir.

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın **BOZULMASINA...**

21. HD. 08.12.2005 T. E: 12710, K: 12740(www.e-uyar.com)

(EK-21): Dava konusu menkul malların borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haczedildiği bu durumda İİK.’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğu-

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK.’nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu menkul mallar 20.1.2001 tarihinde borçlu A. Uzun’a ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haczedilmiştir. İİK.’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu yararındadır. Davacı şirket karinesinin aksini ispatlama amacıyla bir kısım mahcuzlar için fatura ibraz etmiş ve iddiası yönünde tanık dinletmiş- se de ibraz edilen deliller davacının iddiasını ispatlar mahiyette değildir.

Haczin yapıldığı adres, borçlu A. Uzun’un 9.7.1997 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde adresi olarak ilân ettirdiği ve 19.6.2000 tarihli haciz tutanağındaki Yusuf M.’in beyanından da 11.2.1999 tarihinden önce borçlunun faaliyette bulunduğu adres olduğu açıktır. Davacı şirket borç doğumundan sonra borçlunun annesi ve kızkardeşi tarafından, borçlunun önceden faaliyette bulunduğu adreste kurulmuştur. Dava konusu haczin yapıldığı sırada hazır bulunan müşteri S. Kaplanır’ın beyanından da borçlunun halen bu işyerinde faaliyetine devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin; borçlu A. Uzun annesi ve kızkardeşi tarafından alacaklılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak kurulduğu açıkça ortada iken mercice davacı 3. kişinin davasının reddi yerine aksi düşüncelerle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. (21.HD. 4.6.2002, 4623-5339)

21. HD. 04.06.2002 T. E: 4623, K: 5339(www.e-uyar.com)

(EK-22): Mahkemece anılan şirketin ve borçlunun iş ortağı olan şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilip incelenerek davacı şirket ile organik bağ içinde olup olmadıklarına bakılması, gerçek bir satışın yapıp yapılmadığının ticaret sicil kayıtları üzerinden yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi (satış tarihi, ödeme hususlarına özellikle bakılması), bundan sonra borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırma için danışıklı işlemler yapıp yapılmadığı hususunun değerlendirilerek toplanacak delillere göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği-

D.. T. ile Öz Petrol Ürünleri Nak. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve Hat.. Ltd. Şti. aralarındaki istihkak davasının reddine dair Gaziantep 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nden verilen 03.10.2013 gün ve 483/610 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmiştir. Dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 03.06.2014 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü temyiz eden davacı vekili Avukat A.. Ö..ve karşı taraftan Öz .. Petrol Ür. Ltd. Şti vekili Avukat M.. R.. Y.. geldiler. Başka kimse gelmedi. Dosyanın incelenmesi sonucu görülen eksikliklerin ikmal için dosyanın mahal

mahkemesine iadesine karar verilmesini takiben eksiklik tamamlanmış olmakla dosya yeniden incelendi gereği düşünüldü:

Davacı üçüncü kişi vekili, Gaziantep 8. İcra Müdürlüğü'nün 2012/10093 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Afşin İcra Müdürlüğü'nün 2013/26 sayılı Talimat dosyasında yapılan 07.02.2013 günlü hacze konu iş makinelerinin tescile tabi araçlardan olduğunu ve üçüncü kişi şirket adına tescil kaydının yapıldığını, hacizli makinelerin borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, resmi kayıtların aksinin kanıtlanamadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, borçlunun da 04.02.2013 tarihli evrakta makinelerin kendisine ait olduğunu kabul ve beyan ettiğini, kaldı ki hacizden haberdar edildikten sonra da bir itirazda bulunmadıklarını, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin taşınmazları leasing yolu ile elinde bulundurduğunu beyan ettiğini, dolayısıyla mülkiyeti kanıtlamadığını, sonradan makineleri dava ve takip dışı bir şirkete sattıklarını, ancak fatura düzenlenmediğini, mülkiyet davacıda olmadığı için tescil de yaptırılmadığını, borcun doğumundan sonra yapılan tescil işleminin ise muvazaaya dayandığını, davacının makinelerin haciz mahallinde bulunma nedenini açıklayamamasının da bunu kanıtladığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu iş makinelerinin 2008 model olduğu, ancak üçüncü kişinin bunların ilk alımına ilişkin faturaları sunamadığı gibi tescil işlemini de çok sonra, icra takibi devam ederken yaptırdığı, bu durumun makinelerin borçluya ait olduğu yönündeki karineyi güçlendirdiği gerekçesi ile davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu iş makinelerinin ikisi istihkak iddiası ile aynı gün, iki iş makinesi ise 2012 yılında borcun doğumundan sonra davacı adına tescil ettirilmiştir. Davacı, bunları finansal kiralama sözleşmesi uyarınca aldığını bu nedenle geç tescil yaptırdığını iddia etmektedir.

Temyiz incelemesi aşamasında getirtilen noter satış sözleşmeleri ve kiralayan şirketin 06.08.2014 tarihli yazı cevabı bunu doğrulamaktadır. Ticaret sicil kayıtlarına göre davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ olmadığı gibi muvazaalı olarak istihkak iddiasında bulunulduğu yönünde delil de bulunmamaktadır.

Bununla birlikte davacı mahcuzların borçlunun elinde bulunma nedenini açıklayamadığı gibi buna ilişkin delilleri de sunamamıştır. Borçlu şirket ise mahcuzların kendilerine ait olmadığını savunmakla birlikte oturumlara katılmamış iş makinelerinin zilyetliklerinde bulunma nedenini ve buna ilişkin delilleri bildirmemiştir.

Davalı alacaklının dayandığı 05.05.2012 tarihli adi nitelikteki satış protokolüne konu iş makinelerinin şase seri numaraları mahcuzlara uymaktadır. Ne var ki buradaki satıcı firma üçüncü kişi ya da finansal kiralama sözleşmesindeki kiralayan şirket değildir. Mahkemece anılan şirketin (..İş Makineleri Ltd. Şti.nin) ve borçlunun iş ortağı olan Makro Tel İletişim isimli şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilip incelenerek davacı şirket ile organik bağ içinde olup olmadıklarına bakılması, gerçek bir satışın yapıp yapılmadığının ticaret sicil kayıtları üzerinden yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi (satış tarihi, ödeme hususlarına özellikle bakılması), bundan sonra borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığı

hususunun değerlendirilerek toplanacak delillere göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine, Yargıtay duruşmasının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 1.100,00 TL Avukatlık Ücreti'nin davalıdan alınarak Yargıtay duruşmasında avukat marifetiyle temsil olunan davacıya verilmesine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 18.12.2014 T. E: 22548, K: 22527(www.e-uyar.com)

(EK-23): Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Kartal 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/215 sayılı Takip dosyasında yapılan 10.02.2012 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi Şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, icra takibine dayanak borcun işçilik alacağından kaynaklandığını, dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığını, bu sırada borçlu Şirket yetkilisi M. A. D.han'ın hazır olduğunu, burasının aynı zamanda borçlunun ticaret sicil kaydında geçen faaliyet adresi olduğunu, ancak işçilik alacağından kurtulmak için kendilerini bu adresten taşınmış gibi gösterdiklerini, davacı ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğunu, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin icra takibine dayanak senetler üzerinde gösterilen yerde yapıldığı, borçlunun borcun doğum tarihinden sonra buradan ayrılmış görünmekle birlikte aslında davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğünün tespit edildiği, diğer yandan davacı üçüncü kişi ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğunu, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu Şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunmaktadır.

Mahkemece iki Şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek Şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine ve 240,00 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 21.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824(www.e-uyar.com)

(EK-24): Tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplanarak iç içe geçtiğinden, gelirin grup içerisindeki başka şirketlere aktarılarak organik bir bağ kurulmakta olduğu ve bu tür şirketlerde bir şirketin mallarının diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebileceği-

Davacı üçüncü kişi Şirket vekili, 09.06.2011 tarihinde haczedilen dalgıç görüntü ve iletişim aleti ve monitörü ile ekipmanlarının vekiledenine ait olduğunu ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, ispat edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Hükmü, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Alacaklı tarafından Kocaeli 4. İş Mahkemesi'nin 2009/493 Esas ve 2010/549 Karar sayılı kararına dayanılarak borçlu Lider Grup Temizlik Güvenlik Malzemeleri Sosyal Hizmetler Danışmanlık Organizasyon ve Reklamcılık Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine Kocaeli 7. İcra Müdürlüğü'nün 2010/9639 Esas sayılı dosyası ile takip başlatılmıştır. Takip kapsamında, borçlu Şirketin işyeri merkezinin bulunduğu binada 09.06.2011 tarihinde dava konusu mal ile başka mallara yönelik haciz uygulanmıştır. Davacı üçüncü kişi Şirket tarafından dosyaya sunulan genel sualtı hizmetleri dive technology başlıklı katalogun son sayfasında borçlu Şirket ile davacı üçüncü kişi Şirketin MG Group kuruluşu olduğunun belirtildiği görülmüştür. Haciz yapılan binada, borçlu Şirkete ilişkin evrak ve klasörler bulunmuştur.

Öncelikle, tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplandığından, başka bir anlatımla iç içe geçtiğinden, bir şirketin malları diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebilir. Zira, bir şirketin geliri grup içerisindeki başka bir şirkete aktarılmakta ve bu suretle aralarında organik bir bağ kurulmaktadır. Ne var ki; Mahkemece bu husus, yani borçlu

şirket ile davacı üçüncü Şirket arasında grup şirket ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenlerine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 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 256,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 19.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 19.09.2014 T. E: 17384, K: 16504(www.e-uyar.com)

(EK-25): Bir başka takip dosyasında üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse de, bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağın da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceği- Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurularak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Sincan 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1469 sayılı Takip dosyasında yapılan 14.08.2012 günlü hacze konu pres makinesinin davacı üçüncü kişi şirket tarafından 04.10.2011'de satın alınıp bedelinin banka kanalı ile ödendiğini, haciz adresinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı, aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: takip borçlusu ve üçüncü kişi şirketler arasında organik bağ bulunduğu gerekçesi ile başka dosyada verilen kararın temyiz incelemesinde onandığı, böylece arada organik bağ olduğu hususunun kesinlik kazandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

14.08.2012 günlü tutanak içeriğine göre dava konusu haciz, Sincan OSB U..... Caddesi No:3 adresinde yapılmıştır. Davacı taraf ise dava dilekçesinde aynı yer “K... Caddesi No:3” adresinde yapıldığını iddia etmektedir.

Hükme esas alınan, Sincan İcra Hukuk Mahkemesi'nin 25.03.2011 gün, 247–145 sayılı kararında *bir başka takip dosyasında “U... Caddesi No:3” adresinde yapılan hacizle ilgili üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Ne var ki bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağ da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemez.*

Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu görülmektedir. Diğer yandan “K... Caddesi No:3” adresinde borçlu şirket 04.08.2009'a kadar faaliyet göstermiş, davacı şirket aynı yerde borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra 31.08.2009'da kurulmuştur.

Bu koşullarda yapılması gereken iş, öncelikle haciz adresi ile ilgili tereddüdü gidermek olmalıdır. Bunun için davanın taraflarının beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına başvurulmalıdır. Diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesi belirlenmelidir. Bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmelidir.

Bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa dava reddedilmeli; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine, 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 31.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 31.01.2014 T. E: 301, K: 1393(www.e-uyar.com)

(EK-26): Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceği- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olduğu- Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların

kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayanıldığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemiş) haczedilmesinin mümkün olmadığı-

Davacı üçüncü kişi vekili, Küçükçekmece 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1314 sayılı takip dosyasında yapılan 30.03.2012 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, haciz adresinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, iki şirketin faaliyet alanlarının ve adreslerinin farklı olduğunu, alacaklının mahcuzların borçluya ait olmadığını bildiği halde üçüncü kişi ile aralarındaki husumet nedeni ile haczi yaptırdığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin aynı alanda ve aynı adreste faaliyet gösterdiğini, aralarında organik bağ bulunduğunu, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı olarak ileri sürüldüğünü, sunulan faturaların da istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığı, tebligatın usulsüz yapıldığı iddiası ile borçlunun yaptığı şikayet başvurusunun reddedildiği, somut olayda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı, tazminata ilişkin yasal koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve tazminat talebinin reddi yönünden davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İİK'nun 97/13. maddesinde: "Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/11 md.) İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./19.md.) yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınması hükmolunur." düzenlemesi yer almaktadır.

Buradaki tazminat esasen alacaklı lehine getirilmiş bir gecikme tazminatı olarak nitelendirilmelidir. Alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için anılan yasal düzenleme kapsamındaki tüm koşulların bir arada bulunması, buna göre üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddinin yanı sıra teminat karşılığında takibin ya da satışın ertelenmesi kararının da bulunması gerekir.

Somut olayda teminat karşılığında yediemin değişikliği kararı verilmiş olup, anılan karar alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için elverişli nitelikte değildir.

Bu nedenle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmıştır ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok öncedir. İcra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayanmaktadır. Üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamıştır. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahiptir.

Davacı, ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra faturalara dayanmaktadır. Mahcuzların büyük bölümünün “Taç” marka olduğu haciz tutanağında tespit edilmiştir. Taraflar arasında bu yönde bir ihtilaf da bulunmamaktadır. Davacı üçüncü kişi bunları kendilerinin imal ettiğini iddia ederek faturalar sunmuştur. B.sayar, yazıcı vb. türdeki mahcuzlar için de faturalar sunulmuştur. Davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddi isabetli değildir.

Diğer yandan mahcuzlardan bir tanesi forklift olup, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nun 22/c-2 maddesi ve ilgili Yönetmelik uyarınca tescile tabi araçlardan olup, Mahkemece aracın ilgili Ticaret, Sanayi ya da Ticaret ve Sanayi Odası'nda kimin adına kayıtlı olduğu araştırılmadan hüküm tesis edilmiştir. Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesi mümkün olmayacaktır. Borçlu adına kayıtlı ya da kimse adına kayıtlı değilse, bu kez anılan mahcuza yönelik istihkak iddiasının kanıtlanamadığının kabulü gerekecektir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde davalıya ve 21,15 TL peşin harcın da istek halinde davacıya iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 16.01.2014 T. E: 2013/22801, K: 501(www.e-uyar.com)

(EK-27): Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuş olduğundan ve dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de borçlu şirketle üçüncü kişi şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunduğundan, davalı üçüncü kişi şirket ve borçlu Şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu

ve İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu lehine olup alacaklı yararına olduğundan ve davalı üçüncü kişi şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiş olduğundan, alacaklılardan mal kaçırmanın söz konusu olduğu kabul edilerek, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Konya 14.İcra Müdürlüğü'nün 2011/10204 esas sayılı icra takip dosyasında, davacı alacaklının davalı borçlu Erkmen Ofis Mob. Otom. Mak. Tic. İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. hakkında icra takibi yaptığını, davalı borçlunun kartvizitteki adresi olan fabrikaya hacze gidildiğini ve haciz mahallinde kapı önünde davalı Erkmen Mobilya logosunu içerir araç gördüklerini, bu hususun icra memuru tarafından da zapta geçirildiğini, M. Güçlü Ltd. Şti. tarafından fiilen kullanılan telefonların, borçlu Erkmen Mobilya Ltd. Şti.'nin internet üzerinden ilan edilen telefon numaraları ile aynı olduğunu, her iki şirket ortaklarını oluşturan M. Güçlü, M. Güçlü ve M. Güçlü'nün kardeş olduklarını, haciz ve muhafaza işlemi esnasında iş yerinde Erkmen Ltd. Şti.'nin katalogları bulunduğunu ve imalathanelerde bu kataloglara göre siparişlerin yapılmakta olduğunu fark edilmesi üzerine iki ayrı katalogun dosyaya konulduğunu, iki şirketin logolarının birebir aynı olduğunu, dilekçe ekinde ibraz ettikleri M. Güçlü Ltd. Şti. ile S. Kağnıcı ve M. Y. arasında imzalanmış bulunan sözleşmenin tüm gerçekleri ortaya koyduğunu, hacizli menkullerin borçlu şirkete ait olmasına karşın, istihkak iddiasında bulunan 3.kişi şirketin kötüniyetli olarak menkuller üzerinde hak iddiasında bulunduğundan davanın kabulü ile hacze konu menkullerin davalı borçlu şirkete ait olduğuna ve 3.kişi şirketin istihkak iddiasının reddine, ayrıca % 40 tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi M. Güçlü Besicilik İnş. Mad. Eşya San. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi, Konya 1.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/478 esas, 2012/8 karar sayılı ilamı ile iflasın ertelenmesine karar verildiğini, iş bu dava konusu haczin yapıldığı tarihte ise yine aynı dosyadan şirket malları hakkında haciz yapılmaması ve malların muhafaza altına alınmaması yönünde verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunduğunu, ancak davacının buna rağmen ihtiyati tedbir kararını hiçe sayarak şirket adresinde haciz ve muhafaza işlemi yaptığını belirterek davanın reddine, haczedilen malların şirkete ait olduğunun tespitine, ayrıca % 40 oranından az olmamak üzere tazminata hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı borçlu Erkmen Ofis Mob. Oto Mak. Tic. İnş. Gıda. San. Tic. Ltd. Şti. adına usulüne uygun olarak meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesine rağmen borçlu şirket yetkilisi duruşmalara katılmamış ve herhangi bir yazılı veya sözlü beyanda bulunmamıştır.

Mahkemece, ticaret sicil kayıtlarında 3. kişi M. Güçlü Besicilik İnşaat Madeni Eşya San. Tic. Ltd. Şti.'nin 1998 yılında kurulduğu, borçlu Erkmen Ofis Mobilyaları Otomotiv Makine İnşaat Gıda Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin ise 2007 yılında kurulduğu, her iki şirketin ticaret sicil adreslerinin farklı olduğu, iki şirketin ortaklarından birisinin aynı kişi olması veya diğer ortakların kardeşi olması iki şirketin de aynı şirket olacağı anlamı taşımayacağından davanın reddine karar verilmiş, karar davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine göre açtığı istihkak iddiasının reddi istemidir.

Davacı alacaklı Gaziler Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından borçlu Erkmen Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti. hakkında, Konya 14.İcra Müdürlüğü'nün 2011/10204 esas sayılı dosyası ile icra takibi yapılmıştır. 30.11.2011 tarihli haciz uygulaması borçlunun "Tatlıcak Mahallesi Kasıde Sok. No:26 Konya" adresinde borçlunun yokluğunda yapılmıştır. Haciz yerinde borçlu Şirkete ait kartvizit bulunmuş, bu kartvizit üzerinde borçlunun adresi olarak haciz yapılan adresin yazılı olduğu İcra memuru tarafından tespit edilmiştir.

İİK 8. maddesi gereği haciz tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan belgelerdir. Haciz tutanağında haciz yerine gelen dava dışı kişinin borçlu Erkmén Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti. adına nakliyat işi yaptığı ve parasını tahsil etmek istediğine ilişkin beyanı da yer almıştır.

Her ne kadar mahkeme gerekçesinde üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmadığı değerlendirilmiştir; dosya içerisinde bulunan ticaret sicil kaydına göre, borçlu Erkmén Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti. nin ortaklarının M. Güçlü ve M. Güçlü olduğu ve istihkak iddiasında bulunan davalı 3. kişi M. Güçlü Besicilik İnş. Mad. Eşya San. Tic. Ltd. Şti. ortaklarının ise M. Güçlü, M. Güçlü ve M. Güçlü olduğu belirlenmiş, 05.05.2011 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki karar ile ortaklardan M. Güçlü Şirket ortaklığından ayrılmıştır. Bu son durumda Mahkeme'nin de kabulünde olduğu gibi M. Güçlü hem davalı borçlu Şirketin, hem de davalı 3. kişi Şirketin ortağı durumundadır. Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu Şirket ile 3. kişi Şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu Şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuştur. Dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de borçlu şirketle 3. kişi Şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, Şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunmaktadır. Davalı üçüncü kişi Şirket ve borçlu Şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ vardır. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararınadır. Davalı 3. kişi Şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu, dolayısıyla mevcut mülkiyet karinesinin aksini ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiştir. Bu durumda alacaklılardan mal kaçırma söz konusudur.

Mahkemece bu hukuki ve fiili olgular gözönüne alınarak, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hatalı kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddesi uyarınca 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, 24,30 TL peşin harçın istek halinde temyiz edene iadesine 23.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 23.12.2013 T. E: 10410, K: 19752(www.e-uyar.com)

(EK-28): Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Bursa 14. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2385 sayılı Takip dosyasında yapılan 02.07.2012 günlü hacze konu bir adet CNC taş yapıştırma makinesinin üçüncü kişi tarafından üretiminin yapıldığını, deneme ve geliştirme amacı ile haciz adresinde faaliyet gösteren Meliha Kesik'e ödünç verildiğini, seri üretime geçilmediği

için seri numarasının olmadığını, yapımında kullanılan malzemelerin faturalarının ve demirbaş kaydının bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığını, bu sırada borçluya ait evrakların ele geçtiğini, Y. E. Kesik isimli dava ve takip dışı şahsın mahcuzların kendisine ait olduğu iddiası ile açtığı istihkak davasının derdest olduğunu, üçüncü kişinin haciz adresi ile ilgisinin bulunmadığını, ariyet sözleşmesinin gerçek olmadığını, istihkak iddiasının kanıtlanamadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, bu sırada borçluya ait evrakların ele geçtiği, davacı üçüncü kişinin istihkak iddiasını kanıtlayamadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve tazminat talebinin reddi yönünden de davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu hacze konu tüm eşyalarla ilgili olarak, Y. E. Kesik isimli şahıs Bursa 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nde 2012/469 Esas sayı üzerinden üçüncü kişi sıfatı ile istihkak davası açmış, Mahkemece verilen red kararı Dairemize ait 18.06.2013 tarih, 2013/6025 Esas sayılı ilamla onanmıştır. Dava konusu mahcuzu da kapsayan bu kararın kesinleşmesi, eldeki davada bekletici mesele yapılmalı, netice itibarı ile mahcuzun Y. E. Kesik’e ait olmadığı kesin hükümle belirlenirse bu kez işin esasına girilerek sunulan deliller ispat yükü açısından değerlendirilmelidir.

Haciz borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapılmış ve bu sırada borçluya ait çok sayıda evrak ele geçmiştir. İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan üçüncü kişi, mahcuzu kendilerinin ürettiğini ve deneme-geliştirme faaliyetleri kapsamında Meliha Kesik isimli şahsa ödünç olarak verdiklerini iddia etmekte, buna ilişkin fatura, sözleşme vb. delillere dayanmaktadır. Ne var ki sunulan sözleşmeye göre bir kullanım bedeli kararlaştırılmamıştır. Diğer yandan anılan şahıs borçlunun iki ortağından birisidir.

Bu koşullarda, öncelikle davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirtilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılmalı, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığı irdelenmeli, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığı öncelikle ele alınıp değerlendirilmelidir. İki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulmalıdır.

Muvazaanın bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu kez üçüncü kişinin sunduğu ve makinenin yapımında kullanıldığı iddia edilen ara malzemelere ilişkin faturaların gerçekliği, bunların mahcuza uygunluğu konuları keşif ve bilirkişi incelemeleri ile tespit edilmeli, bu sırada alıcı ve satıcı firmaların ticari kayıtlarına, ödeme vb. hususlara da bakılmalı, sunulan deliller istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli görülürse dava kabul edilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Kabule göre de; teminat karşılığında takibin taliki yönünde verilen 11.07.2012 tarihli ara karar geçerliliğini sürdürdüğüne ve teminat da yattığına göre İİK'nun 97/13. maddesi uyarınca alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi için aranan koşulların gerçekleştiğinin dikkate alınmaması hatalı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ile davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene ayrı ayrı iadesine 01.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287(www.e-uyar.com)

(EK-29): “Borçlu” ile “3.kişi” arasında; ‘ortaklar’, “çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3.kişi vekili, İstanbul 8.İcra Müdürlüğü'nün 2008/20676 Takip, Manisa 4. İcra Müdürlüğü'nün 2008/541 talimat sayılı dosyasından 13.02.2009 tarihinde haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı ile borçlu arasındaki işyeri devrinin muvazaalı olduğunu BK 179. madde gereğince davanın reddi ile %40 tazminatın davacıdan tahsilini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; takip borçlusu şirketin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işyerinde bulunan taşınır mallardan bir kısmını dava dışı Topbaşlar Day. Tük. Malları A.Ş.ne devrettiği, bu şirketin adresinde yapılan 26.11.2008 tarihli haciz sırasında dava dışı Topbaşlar A.Ş.nin istihkak iddiasında bulunduğu, takibin devamı kararından sonra Topbaşlar A.Ş.nin istihkak iddiasında bulunmadığı, borçlu tarafından Topbaşlar A.Ş.ye satılan malların daha sonra davacı M. C.ik'e devredildiği her iki işyerinin karşılıklı olduğu davacıya ait işyerinde Topbaşlar A.Ş.ye ait belgelere rastlandığı davacının işyerindeki rafları ve emtiayı İ. Topbaş'tan satın aldığı davacı tarafından sunulan faturaların tek başına mülkiyeti kesin olarak kanıtlayan belgelerden olmadığı davacı 3.kişinin sunduğu kira sözleşmesinin sonucu değiştirmeyeceği, davacı ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, davacı ve borçlu şirket vekillerinin aynı avukat olduğu davacının 7.4.2009 tarihli haciz tutanağında belirtildiği gibi işyerini boşaltarak terk ettiği dolayısıyla kendi adına işyeri açmak ve devam ettirmek gibi bir amacının da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılmış istihkak davasıdır.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeden bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 31.05.2011 T. E: 2010/ 12266, K: 5538(www.e-uyar.com)

(EK-30): Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceği, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceği-

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, Mersin 1.İcra Müdürlüğü'nün 2011/7575 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Tarsus 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1213 sayılı Talimat dosyasında yapılan 28.12.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlularla ilgisinin bulunmadığını, eşinden boşanmış olan davacının çocukları ile birlikte haciz adresinde yaşadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, 28.12.2011 tarihli haciz işlemi sırasında gidilen konutun zilinde borçlunun ve eşinin adının yazdığını tespit edildiğini, bu sırada borçlunun eşinin de hazır bulunduğunu, yine haciz mahallinde borçluya ve oğluna ait belgelerin ele geçtiğini, aynı yerde yapılan 20.01.2012 tarihli haciz sırasında borçlunun ve eşinin hazır bulunduğunu, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haciz adresindeki kapı zili üzerinde borçlunun ve eşinin adının yazdığını tespit edildiği, 20.01.2012 günlü haciz sırasında borçlunun eşinin hazır bulunduğu görüldüğü, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiği, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz sırasında gidilen adresin kapı zilinde borçlu A. Ş.'in ve eşinin adının yazdığı tespit edilmiş, yine hacizde diğer borçlunun eşinin hazır bulunduğu görülmüştür.

Somut olayda İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü yerindedir.

İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip bulunan üçüncü kişi haciz adresinde ikamet ettiğine dair muhtarlık kaydı ile fatura deliline dayanmaktadır.

Faturaların gerçekliği, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, mahcuzlara uygun olup olmadığı, üçüncü kişinin bu eşyaları alım gücünün bulunup bulunmadığı gibi konular yöntemince araştırılmadan işin esasını yönelik karar verilmesi hatalı olmuştur.

Gerçekten de faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabilir. Ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre faturaların gerçek olduğu ve ödemesinin de davacı tarafından yapıldığı anlaşılırsa bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve yine bilirkişi

incelemesi ile belirlenip, fatura kapsamındaki mahcuzlar yönünden karinenin aksinin kanıtlandığı gerekçesi ile davanın kabulü gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

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

(EK-31): Faturalı malları satın alabilecek ekonomik gücü bulunmayan kişinin, istihkak davasının reddinin gerekeceği-

Davacı, “borçlu kocasının borcu nedeniyle haczedilen 6 kalem ev eşyasından dilekçede yazılı 3 kalem ev eşyasının kendisine ait olduğunu” ileri sürerek “haczin kaldırılmasını” istemiştir. Bu yönüyle uyuşmazlık 3. kişinin İİK.'nun 96 ve onu izliyen maddelerine dayalı 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu ev eşyaları karı-koca olan davacı ve borçlunun birlikte oturdukları evde 6.2.2001 tarihinde haczedilmiştir. Bu durumda İİK.'nun 97/a maddesi hükmü gereği mülkiyet karinesi borçlunundur. Bu yasal karinenin aksini ispat yükü 3. kişiye ait olup HUMK.'da yazılı her türlü deliller duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanması olanaklıdır. Davacı dava dilekçesinde açıkça tanık ve fatura deliline dayanmış, 3 adet eski tarihli fatura ibraz etmiştir. *Davacının fatura tarihlerinde bu malları alabilecek güce sahip olup olmadığı yolunda delillerini göstermesi varsa tanık listesi verme olanağı tanınarak gösterdiği de, tanıkların çağrılıp dinlenmesi ve ayrıca faturayı düzenleyen firmalardan fatura dip koçanları istenerek, firma yetkililerinin dinlenmesi, gerektiğinde firma ticari defter ve envanterinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak fatura ve hacizli malların kayıtlı olup olmadıkları araştırılması faturaların gerçek fatura oldukları ve düzenlendikleri tarihler de davacının fatura içeriğindeki mallara satın alabilecek ekonomik güce sahip olduğu saptanırsa davanın kabulüne, aksi halde şimdiki gibi reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*

O halde, davacı 3.kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 25.03.2002 T. E: 1840, K: 2417(www.e-uyar.com)

(EK-38): Mahkemece; davacı üçüncü kişinin ne zamandan beri vergi mükellefi olduğu, hangi alanda ve adreste faaliyet gösterdiği ile borçlu şirketin çalışanı olup olmadığı SGK kayıtları getirtilerek araştırılmasının, haciz adresinde haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiği ile işgal konularının ve takip borçlularıyla irtibatları ilgili Vergi Dairesi'nden sorulmasının, mahallinde bu konuda kolluk aracılığı ile de inceleme yaptırılmasının, borçlu şirketin ilk kuruluşundan itibaren ticaret sicil kayıtlarının getirtilerek üçüncü kişi ile ve faturaları düzenleyen şahıs ile organik bağ içinde olup olmadığına bakılmasının, ondan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3. kişi ile borçlular arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danişıklı işlemler yapılıp yapılmadığı tartışılıp varılacak sonuca göre bir karar verilmesinin 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:

K A R A R

Davacı üçüncü kişi vekili, Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/3568 sayılı Takip dosyasında yapılan 08.03.2012 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, borcun doğumundan önce borçlu şirketin haciz adresindeki faaliyetinin sona erdiğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ve haczin kaldırılması ile haciz esnasında kandırma ve hile ile icra kefilisi yapılan üçüncü kişi yetkilisi için çıkartılan icra emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz işlemi esnasında borçlu şirket yetkililerine ait evraklar bulunduğunu, davacı tarafca sunulan faturaların ispata yeterli olmadığını, alacaklılardan mal kaçırmak için iş yerinin muvazaalı olarak üçüncü kişiye devredildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: haciz baskısı ve tehdidi altında icra kefilisi yapıldığından bahisle icra emrinin iptali istenmiş ise de dar yetkili icra mahkemesinde bu iddianın dinlenemeyeceği genel yargılamayı gerektirdiğinden yapılan şikayetin yerinde görülmediği, borçlu şirket ile davacı şirket arasında organik bağ olduğuna ilişkin bir bulgu olmadığı, ortaklarının farklı kişiler olduğu, 3. kişinin işyerini borçludan devir almadığı gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm davacı üçüncü kişi vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dava dosyası 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 bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Dava konusu haciz 08.03.2012 tarihinde, borçlu şirkete ait bir çok belgenin bulunduğu borçlu şirketin eski faaliyet adresinde gerçekleştirilmiştir. Bu durumda, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, bu yasal karinenin aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerektiği kabul edilmelidir. Davacının sunduğu ve borcun doğumuna yakın tarihleri içeren, her zaman temini mümkün olan faturalarla bu yasal karinenin aksinin ispat edildiğinden söz edilemez. Öte yandan, dosya kapsamı itibarıyla, 3.kişi ile borçlu şirketin aynı konuda ticari faaliyette buldukları anlaşıldığı gibi, dava dilekçesinde borçlu şirket tarafından "Pizza Turka" markasının 3. kişiye satışının gerçekleştiğinin belirtildiği, haciz adresinde öncesinde borçlunun faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılması gereken iş; davacı üçüncü kişinin ne zamandan beri vergi mükellefi olduğu, hangi alanda ve adreste faaliyet gösterdiği ile borçlu şirketin çalışanı olup olmadığı SGK kayıtları getirtilerek araştırılmalı, haciz adresinde haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiği ile işgal konularının ve takip borçlularıyla iribatları ilgili Vergi Dairesi'nden sorulmalı, mahallinde bu konuda kolluk aracılığı ile de inceleme yaptırılmalı, borçlu şirketin ilk kuruluşundan itibaren ticaret sicil kayıtlarının getirtilerek üçüncü kişi ile ve faturaları düzenleyen şahıs ile organik bağ içinde olup olmadığına bakılmalı ondan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3.kişi ile borçlular arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığı tartışılıp varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece belirtilen yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli 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, 24,30 TL peşin harcım istek halinde temyiz edenlere ayrı ayrı iadesine, 30.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 30.05.2014 T. E: 2013/14476, K: 11135(www.e-uyar.com)

(EK-39): Üçüncü kişinin İİK'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

A.. A.. ve K... F.. Finansal Hizmetler A.Ş. ve E.. Plastik Kağıt ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti. aralarındaki istihkak davasının reddine dair İstanbul 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nden verilen 29.01.2014 gün ve 729/49 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından istenilmiştir. Dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 18.11.2014 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü temyiz eden kimse gelmedi, karşı taraftan K... F.. Finansal Hizmetler A.Ş. vekili Avukat O.. B. geldi, başka kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunanların sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek; dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı üçüncü kişi vekili, İstanbul 35. İcra Müdürlüğü'nün 2013/17470 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, İstanbul Anadolu 9. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1118 Talimat sayılı dosyasında yapılan 19.07.2013 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişi Şirkete ait olduğunu, haciz zabtında bulunduğu iddia edilen belgelerin borçlu Şirkete ait olmadığını, borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin adreslerinin farklı olduğunu belirterek istihkak iddialarının kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz esnasında borçlu Şirkete ait birçok evrak bulunduğunu, borçlu Şirketin ortağı ve yetkilisi İ. A..'nun aynı zamanda üçüncü kişi Şirketin de eski ortağı olduğunu, Şirketlerin faaliyet konularının aynı olup aralarında organik ve filli bağ bulunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, mahcuzların borçluya ait olmadığını borçlu ve üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olmadığını beyan etmiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: haciz adresinin borçlunun kayıtlı ve tebligat yapılan adreslerinden olmadığı, ancak işyerinde borçlu Şirket ortağı ve yetkilisi aynı zamanda davacı şirketin eski ortağı İ.e ait kredi kartı ekstresi ve bilgisayar kayıtlarında borçlu şirkete ilişkin kayıtlara rastlandığı, aynı işkolunda faaliyet göstermeleri ve aralarında anlaşmazlık olması nedeniyle ayrıldıkları iddiasına rağmen bilgisayarda bulunan kayıtlar nedeniyle borçlu ve üçüncü kişi Şirket arasında birbirleri üzerinden iş yapmak şeklinde organik ilişkinin bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, haciz tutanağı içeriğine göre borçlu Şirkete ait belgelerin bulunduğu adreste yapılmıştır. Bu durumda malı borçlu ve üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunduklarının kabulü gerekir. İİK'nun 97/a maddesi gereğince borçlu ve üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. A.an maddede geçen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delille ispatlanması gerekmektedir.

Davalı üçüncü kişi ve borçlu Şirketlerin ilk kuruluşundan günümüze değin tüm ortaklarını ve hisse devirleri ile faaliyet adreslerini gösterir ticaret sicil kayıt örnekleri ile SGK kayıtları getirilmediği için aralarında ortaklık yapısı ve aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunup bulunmadığı ya da borcun doğum tarihine göre alacaklıdan mal kaçırmak için kendi aralarında işlemler yapıp yapılmadığı denetlenmemektedir.

Mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi Şirketlerin ilk kuruluşlarından itibaren tüm ticaret sicil ve SGK kayıtlarının getirilerek iki Şirket arasındaki organik bağı araştırmak, haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırıp, Vergi Dairesi'ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığını tayin etmek olmalıdır. Bu şekilde yapılan araştırmalar yeterli olmadığında, şirketlerin ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırıp sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

Muvazaanın bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, bunların mahcuzlara uygunluğu, konuları keşif ve bilirkişi incelemeleri ile tespit edilmeli, bu sırada alıcı ve satıcı firmaların ticari kayıtlarına, ödeme vb. hususlara da bakılmalı, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Mahkemece belirtilen yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişinin 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 25,20 TL peşin harcın istek halinde davacıya iadesine 18.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 18.11.2014 T. E: 13672, K: 21168(www.e-uyar.com)

(EK-40): Üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açılan “istihkak” davasında mahkemece davacı ve davalı borçlunun ticari kayıtları üzerinden yaptırılacak ayrıntılı bir bilirkişi incelemesi ile ‘müşterek üretim ve satış sözleşmesi’ nin gerçek olup olmadığı saptanıp, SGK ve ilk kuruluşlarından itibaren getirilecek ticaret sicil kayıtları da incelenerek muvazaanın bulunup bulunmadığına bakılması, toplanacak delillerin sonucuna göre İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre ele alınıp değerlendirilmesi gerektiği-

Ö.. Makine İnş. San. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. ile Y.. A.. ve M.. D.. İnşaat Ltd. Şti. Aralarındaki istihkak davasının kabulüne dair Gebze İcra Hukuk Mahkemesi'nden verilen 19.03.2013 gün ve 282/168 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle Yargıtay'ca

incelenmesi davacı vekili ile davalı Y. A.. vekili taraflarından istenilmiştir. Dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 28.01.2014 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü temyiz eden davalı vekilleri Av. S.. S.. ve Av.G.. Ö.. ve karşı taraftan davacı vekili Av. A.. Ö.. geldiler. Duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunanların sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek; dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı üçüncü kişi vekili, Bakırköy 8. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2210 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Gebze 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/811 sayılı Talimat dosyasında yapılan 02.04.2009 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait demirbaş eşyalar olduğunu, üçüncü kişi ile imzaladığı 07.07.2006 tarihli ‘müş-terek üretim, pazarlama ve satış sözleşmesi’ uyarınca davacıya ait fabrika binasında üretilen inşaat, maden ve makine ekipmanlarının pazarlama ve satış işini borçlunun üstlendiğini, bu amaçla da haciz mahallindeki fabrikada kendisine bir ofis temin edildiğini, bu nedenle borçluya ait evrakların haciz mahallinde görülmesinin olağan kabul edilmesi gerektiğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, dava konusu haciz adresinde borçluya ait çok sayıda evrak bulunduğunu, dosya borcunun davacı üçüncü kişi ve borçlu tarafından birlikte yatırıldığını, haczin de ortadan kalktığını, istihkak davasının konusunun kalmadığını belirterek karar verilmesine yer olmadığına, aksi halde muvazaa nedeni ile davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: icra takibine konu borcun ödendiği, istihkak davasının konusuz kaldığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hükmün temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen 25.10.2011 gün, 1728–9722 sayılı ilam ile borçlu tarafından açılan borca itiraz davasının sonucunun beklenmesi, davacı üçüncü kişi şirketin haciz ve muhafaza tehdidi altında dosya borcunu yatırmaları karşısında, bu miktar üzerinden istihkak davasına devam edilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda: dava konusu haczin üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapıldığı, burada ödeme emrinin tebliğ edilmediği, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve karine- nin aksinin alacaklı tarafından kanıtlanamadığı, kaldı ki yaptırılan bilirkişi incelemesi ile davacının sunduğu faturaların mahcuzlarla karşılaştırıldığı ve haciz tutanağının 4. ve 19. sırasındaki eşyaların sunulan faturalar ile bire bir uyumlu olduğu ancak 1, 2, ve 3. sıradaki mahcuzlara ilişkin sunulan faturaların ise bunlara uygunluğunun belirlenemediği, davacı ve borçlu şirket arasında davacının inşaat ve maden makineleri üretmesi ve borç- lunun da bunları pazarlaması konusunda borcun doğum tarihinden önce imzalanmış 07.07.2006 tarihli sözleşmenin bulunduğu, icra takibinin bundan yaklaşık 3 yıl sonra başlatıldığı, buna göre borçlunun Gebze fabrika binasında ofisinin yer almasının da kararlaştırıldığı, iki şirketin ortakları arasında akrabalık bağının bulunmadığı, sunulan faturaların ticari kayıtlarda yer aldığı, 18.06.2009 tarihi itibarı ile davacı şirketin borçludan 188.593,03.-TL alacaklı olduğunun belirlendiği, buna göre aralarında eskiye dayalı ticari ilişkinin bulunduğu, mahcuzların üçüncü kişiye ait olduğunun kabulü gerektiği, tazmi- nata ilişkin yasal koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar veril- miş; hüküm, davalı alacaklı vekili ve üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1.Dava, üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, üçüncü kişinin iş yerinde yapılmıştır. Borçlunun burada ofisinin yer aldığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Kaldı ki haciz sırasında bu durum tespit edilerek borçluya ait çok sayıda evrak da ele geçirilmiştir.

Davacı üçüncü kişi, hacizli eşyaların kendilerine ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu şirketin ise ürettikleri eşyanın pazarlama işini üstlendiğini iddia etmekte, davalı alacaklı taraf ise alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıldığını savunmaktadır.

İİK'nun 97/15. maddesi uyarınca üçüncü kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının hacizli malların üçüncü kişiye ait olduğunu bilerek haczin yapılmasını sağlaması gerekir. Somut olayın özelliklerine bakıldığında, Mahkemece eksik araştırma inceleme tamamlanıp üçüncü kişi lehine karar verilse bile anılan tazminata hükmedilebilmesi için aranan koşulların gerçekleştiği kabul edilemez. Bu nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2.Mahkemece davacı ve davalı borçlunun ticari kayıtları üzerinden yaptırılacak ayrıntılı bir bilirkişi incelemesi ile 07.07.2006 tarihli ‘müşterek üretim ve satış sözleşmesi’ nin gerçek olup olmadığı saptanıp, SGK ve ilk kuruluşlarından itibaren getirilecek ticaret sicil kayıtları da incelenerek muvazaanın bulunup bulunmadığına bakılması, toplanacak delillerin sonucuna göre İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre ele alınıp değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırmaya dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

Gerçekten de iki şirket sıkı bir organik yapı içindeyse, borcun doğum tarihinden öncesinde tek elden yönetilmeye başlanmışsa alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığı üzerinde durulmalıdır. Muvazaa bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu kez mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu kabul edilerek, üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği ve mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılmalıdır. Bu sırada hacizli forkliftin tescile tabi araçlardan olduğu, mülkiyet hakkının ispatı açısından sunulan faturanın yeterli olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.

Taraflar arasında 2006 yılından beri süregelen gerçek bir ticari ilişki bulunduğu, borçlunun haciz adresindeki ofisi sözleşme gereğince kullanageldiği tespit edilirse bu kez mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve davalı alacaklı tarafın ispat yükü altına olduğu düşünülmeli, sunulan deliller de buna göre ele alınıp ispat yükü açısından değerlendirilmelidir.

Kabule göre de; bedelin üçüncü kişiye iadesi sırasında faize hükmedilip hükmedilemeyeceği, türü vb. hususlar da gerekçede tartışılmalıdır.

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin ve davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m. 297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karışı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya, 1.840,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davalı Y.. A..'ya iadesine, 24.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-41): İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceği-

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-

Davacılar (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlular aleyhine yürütülen takipte, M. İcra Müdürlüğünün 2009/240 Tal.sayı dosyasından uygulanan 11.12.2009 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan davacılara ait makinelerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; dava konusu mahcuzların davacı 3.kişilere ait olduğunun ispatlandığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, mahcuzların davacılara ait olduğunun tespiti ile üzerlerindeki hacizlerin kaldırılmasına, davalı alacaklının kötüniyeti tahakkuk ettiğinden mahcuzların toplam değerinin % 15'i oranında icra inkar tazminatı olan 25.500,00 TL.nin davalı alacaklıdan tahsili ile davacılara verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

1-Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Dava konusu 11.12.2009 tarihli haciz işlemi takip dayanağı senette ve takip talebinde gösterilen, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve borçlunun huzurunda uygulanmıştır. İİK.nun 8. maddesi uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre, haciz sırasında hazır bulunan borçlu haciz uygulanan çeltik fabrikasındaki makinelerin kendisine ait olduğunu, işyerini N.ten Açıkbaş isimli kişiden (3.kişi şirket ortağı Y.'ın eşi) kiraladıklarını belirtmiştir.

Bununla birlikte, ilk bakışta borcun doğum tarihi ile takip ve haciz tarihi itibarıyla 3.kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklık yapılarının farklı kişilerden oluştuğu görülmekte ise de borçlu şirkette kurucu ortak olarak yer almış olan Y. A. ve A. T.'ün 15.11.2007 tarihinde (01.9.2009 tarihli borcun doğumundan önce) borçlu şirketteki hisselerini devir ettikten kısa bir süre sonra 14.3.2008 tarihinde borçlu ile aynı/benzer Unvan ile aynı konuda ve aynı yerde ticari faaliyete başladıkları da görülmektedir.

Öte yandan, davacı 3.kişi şirket istihkak iddia ettiği mahcuzlar ile ilgili olarak borcun doğum tarihinden sonraya ilişkin 26.11.2009 tarihli fatura ibraz etmiş olup, diğer davacı 3.kişi Y.'ın istihkak iddia ettiği mahcuz yönünden ibraz ettiği fatura ise borcun doğumundan önceki 26.8.2005 tarihine ilişkindir.

İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi

tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekir. İbraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin olup, her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yukarıda açıklanan yasal mülkiyet karinesinin aksinin kesin ve güçlü delillerle ispat edildiğinden de söz edilemez.

O halde, mahkemece, öncelikle 15.11.2007 tarihli hisse devrinden sonra 3.kişiler ile borçluların aynı adresteki işyerini (fabrikayı) birlikte kullanıp kullanmadıkları, farklı fabrikaları işletip işletmedikleri, aralarında hukuki fiili ve ticari ilişki olup olmadığının sorulup araştırılarak belirlenmesi, borçlular ile davacı 3.kişilerin ticari defter ve kayıtlarının getirtilerek, ibraz edilen faturaların tarafların ticari defter ve kayıtlarına işlenip işlenmediği, ibraz edilen faturaların gerçekliği yönünden gerekirse fatura dip koçanları getirtilerek davacının ticari defterlerinde kayıtlı ve mahcuzlara uygun olup olmadığı, mahcuz malların envanterde kayıtlı bulunup bulunmadıklarının, özellikle davacı şirket ortakları borçlu şirkette ortak iken mahcuzların borçlu şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıklarının belirlenmesi ve dosyada mevcut 14.7.2010 ve 22.9.2010 tarihli bilirkişi mütalaaalarının de irdelenmesi yönünden konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi heyetinden denetime elverişli rapor alındıktan sonra, dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2-Kabule göre; a-) Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasına göre, sonuç olarak “haczin kaldırılması” şeklinde hüküm kurmak gerekirken ve istihkak davalarında mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, “mahcuzların -mülkiyetinin-davacılara ait olduğunun tespitine” şeklinde hüküm kurulması, b-) Davalı alacaklı aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/15. maddesi uyarınca alacaklının kötü niyetinin gerçekleşmesi gerekir. Alacaklının üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı çıkması kötü niyetli bir davranış olarak nitelendirilemez. Olayda alacaklının kötü niyeti kanıtlanmadığından tazminatla sorumlu tutulması da usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, hükmedilecek tazminatın matrahını belirlerken takip konusu alacak tutarı ile hacizli malın değerinden hangisi az ise o değer esas alınması gerekirken, mahkemece, takip konusu alaktan az olan mahcuzların değerinin de toplam 140.000,00 TL. yerine 170.000,00 TL. olarak esas alınması ve hükmedilen tazminatın “inkar tazminatı” olarak nitelendirilmesi de isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 7.5.2012 T. E:4588, K:5757(www.e-uyar.com)

(EK-42): Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunu takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde –İİK.’nin 99. maddesine göre- yapılmış olması halinde “mülkiyet karinesi”nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağı, bunun aksini alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiği (İcra müdürünün bu durumda hatalı olarak üçüncü kişiye dava açma külfetini yüklemiş olmasını bu sonucu değiştirmeyeceği yani bu suretle ispat yükünün yer değiştirmeyeceği “hacizli malın borçluya ait olduğunu” alacaklının ispat etmesi gerekeceği-

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:

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili dava dilekçesi ile, İstanbul 3. İcra Müdürlüğünün 2006/9270 Esas, Kayseri 5. İcra Müdürlüğünün 2007/325 talimat sayılı dosyasından, 03.12.ve 27.12.2007 tarihlerinde davalı Özstar Çelik Kapı Mob. İnş. Turz. San. Tic Ltd. Şti.'nin borcundan dolayı davacıya ait işyerinde haciz edilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, işyerinin borçlu ile ilgisinin olmadığını, 27.12.2007 tarihinde haczedilen kaynak makinasının İİK 82. madde kapsamında haczedilemeyeceğini belirterek istihkak davasının kabulü ile malların davacıya ait olduğunun tespitine, %40 tazminatın davalı alacaklıdan tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın süresinde açılmadığını istihkak iddiasının muvazaalı ve mal kaçırma amacıyla yapıldığını, davacı ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunu, BK 179. madde gereğince davacının sorumlu olduğunu belirterek davanın reddini, %40 tazminatın davacıdan tahsilini istemiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacı ile borçlu şirket ortak ve yetkililerinin aynı kişilerden oluştuğu, borcun doğum tarihi itibarıyla davacı şirketin yeni kurulmuş olduğu borçlu ile davacının aynı konuda faaliyette buldukları davacı şirket müdürünün borçlunun eşi olması nedeniyle yapılan işlemin muvazaalı olduğunun kabulü gerektiği, ticari defterlerin usulüne uygun tutulmaması nedeniyle delil olarak kabul edilemeyeceği, davacının davasını yasal ve kabul edilebilir delillerle ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine, yasal koşulları oluşmadığından davalı alacaklının %40 kötü niyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince açılmış 3.kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu mahcuzlar 03.12.2007 ve 27.12.2007 tarihlerinde alacaklının gösterdiği, borçlunun takip adresi dışındaki bir adreste ve davacı 3.kişi şirket yetkilisinin huzurunda ve bu şirketin ticaret sicil adresinde haczedilmiştir. İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi davacı 3.kişi yararına olup aksinin davalı alacaklı tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerekir. Dava hatalı olarak 3.kişi tarafından açılmış olsa bile ispat yükü yer değiştirmez hacizli malın borçluya ait olduğunu alacaklının ispatlaması gereklidir. Davalı alacaklı vekili delil olarak ticari sicil kayıtlarını bildirmiş ve davacı ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunu savunmuştur. Ticaret Sicil kayıtlarından davacı şirketin 09.07.1998 tarihinde Kayseri'de haciz adresinde A. ve Ş. Özkeşkek tarafından kurulduğu, borçlu şirketin ise 03.02.2001 tarihinde İstanbul'da Zeytinburnu Seyit Nizam Mahallesi Gümüşsuyu Cad.NO.11 adresinde M. A. ve E. Künye tarafından kurulduğu, 08.02.2006 tarihinde E. Künye'nin şirket hissesini devrederek ortaklıktan ayrıldığı görülmektedir. Takip konusu çek ise E.'nin borçlu şirketten ayrılmasından sonra 28.02.2006 tarihinde keşide edilmiş olup takip 12.06.2006 tarihinde yapılmıştır. Borçlu şirketin borcun doğumundan önce 01.02.2006 tarihinde ayrıldığı ticaret sicil adresini davacı şirket 10.02.2006 tarihinden 24.09.2006 tarihine kadar şube olarak kullanmış ve E. Künye 5 yıl süre ile şube temsilcisi yapmış ise de bu tarih E.'in borçlu şirketten ayrıldığı ve borcun doğumundan önceki tarih olup haciz adresi de gözönüne alındığında organik bağın varlığı bakımından yeterli görülmemiştir. Kaldı ki dava konusu mahcuzlar davacı adına faturalı olup ticari defter kayıtlarında da mevcuttur. Yine tarafları aynı olan ve

davacının lehine sonuçlanmış İstanbul 3.İcra Hukuk Mahkemesinin 2007/1634 E-2009/815 Karar, İstanbul 9.İcra Hukuk Mahkemesinin 2006/1252 Esas-2007/1132 Karar sayılı dosyaları da davacı lehine güçlü delil niteliğindeki davalar olup mevcut delillere göre davanın kabülü gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabülü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 07.12.2010 T. E:3422, K:10654(www.e-uyar.com)

(EK-43): İİK'nun 97/a maddesinde yazılı borçlu dolayısıyla alacaklı yararına yasal karinenin varlığından söz edebilmek için borçlunun haciz adresi ile ilişkisinin kesin olarak saptanması gerektiği-

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Ödeme emri, borçluya haciz yapılan adreste tebliğ edilmemiştir. Davacı 3. kişi, haciz yapılan evin kendisine ait olduğunu bildirmiştir. Haciz tutanağında haciz yapılan evde borçluya ait belgelerin bulunduğu tutanağa geçirilmiş ise de gerçekten bu belgelerin niteliği ve haciz adresinde bulunup bulunmadığı üzerinde durulmamıştır. Hacizden sonra borçluya çıkarılan 103 davetiyesi yine mahalle muhtarına bırakılmış ve borçluya bizzat tebliğ edilmemiştir. İİK 97/a maddesinde yazılı yasal karinenin borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun saptanabilmesi için borçlunun haciz adresi ile ilişkisinin kesin olarak ortaya konmasının gerektiği açıktır. 3. kişinin aynı binada oturduğu anlaşılan dava dışı borçluyu tanımadığına ilişkin beyanı kendi aleyhine yorumlanamaz. Yasal karinenin borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına olduğu belirlenmeden eksik araştırma ve inceleme ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece yapılacak iş; haczi uygulayan icra memurunu tanık olarak dinlemek, haciz sırasında borçluya ait belgelerin bulunup bulunmadığı ve niteliği konusunda bilgisine başvurmak, haciz sırasında borçlunun bu adreste oturup oturmadığını muhtar ile 103 davetiyesinde adı geçen komşu F. Ç.baş'ı tanık sıfatı ile dinleyerek tesbit etmek, sonuç olarak bu araştırma ile borçlunun haciz adresinde oturduğunun tesbiti durumunda, şimdiki gibi davanın reddine, aksi takdirde yasal karine 3. kişi yararına olacağından davanın kabulüne karar vermek gerekir.

21. HD. 03.07.2006 T. E: 8038, K: 7247(www.e-uyar.com)

(217)

KONU: Vaktinden Evvel Satış (İİK. mad. 113), Pazarlık Sureti ile Satış (İİK. mad. 119)

«Kıymeti Süratle Düşen» veya «Muhafazası Masraflı Olan» Taşınır Malların İcra Müdürü Tarafından Satılması (İİK.m.113/II) n a s ı l M ü m k ü n O l u r ?

Alıcı Tarafından «Satış Bedeli» N e Z a m a n ö d e n i r ?

Satılan Taşınır Malın Alıcıya «Teslimi» N e Z a m a n G e r ç e k l e ş i r ?

*

I- «Alacaklı» (İİK.m.113/I) ve «borçlu (İİK.m.113/I) dışında «icra müdürü» (İİK.m.113/II) de i k i d u r u m d a ;

a)Kıymeti süratle düşen (Örneğin; kesilmiş çiçekler, et, balık, tavuk eti, taze sebze, meyve «kivi, muz, çilek gibi»),

b)Muhafazası masraflı olan (örneğin; ancak soğuk hava depolarında saklanabilecek peynir, süt, şarap, alkollü içecekler ile ahır veya barınaklarda korunabilecek küçükbaş/büyükbaş hayvanlar vb.),

haczedilmiş şeylerin satılmasına k e n d i l i ğ i n d e n karar verebilir.⁴⁰

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

- «Haczedilmiş olan canlı hayvanların İİK.113/II'ye göre satılmasına karar verilebileceğini»⁴¹

- «İcra müdürlüğünce bozulmaya yüz tutmuş olan çerezlerin acele olarak satılmasına karar verilince, ayrıca satış ilanının ilgililere tebliğine karar verilemeyeceğini»⁴²

belirtmiştir...

Bu satış bir tedbir amacını üttüğünden, bu madde (İİK.m.113) hükmünün sadece kesin olarak haczedilen değil, geçici olarak ya da ihtiyaten haczedilen mallara da kabul edilmiştir. (İİK.m.109/II) Aynı gerekçeyle «tatil günlerinde» İİK.m.51 ve «erteleme (tali) hallerinde» (İİK.m.56) de bu satışın yapılabileceğini kabul etmek gerekir.

Ayrıca belirtelim ki «haczedilen malın satış tutarının bütün alacakları ödemeye yetmemesi halinde» icra müdürü, yeni hacizler yaparak haczi tamamlar ve «tamamlama haczine konu olan yeni haczettiği malları ayrıca satış istemine gerek görmeden derhal satar.» (İİK.m. 139)

İİK.m.133 uyarınca satışa karar verecek olan icra müdürü satış talebinin yapıldığı yerdeki icra müdürüdür. Eğer hacizli malların başka yerde bulunmaları nedeniyle haciz talimatla uygulanmışsa bu taktirde haciz talimatını gönderen icra müdürü yanında haczi uygulayan (malların bulunduğu yerdeki) icra müdürünün de kendiliğinden maddedeki koşullar çerçevesinde satışa karar verebileceğini kabul etmek yerinde olur.⁴³

⁴⁰ ÖZMUMCU, S. Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış 2005, s: 268 vd.

⁴¹ Bknz: 12. HD. 19.04.2001 T. 6203/6651 (EK-1)

⁴² Bknz: 12. HD. 21.10.1998 T. 10168/11230 (EK-2)

⁴³ OLGAÇ, S./KÖYMEN, H. İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965, s: 895

İncelenen m.113/II. hükmünü örneksemeye (kıyasen), İİK.m.270 uyarınca «*kirayalanın hapis hakkı dolayısıyla deftere geçirilen mallar*» hakkında da uygulanması gerekir.⁴⁴

«*Muvakkaten*» ya da «*ihtiyaten*» haciz edilmiş olan mallar da İİK. m. 113/II'deki durumlardan birisi varsa icra müdürünün kararı ile satılabilir. (İİK.m.108/II)

İİK.m.113, Kanun'un «*taşınırların satışı*» başlığını taşıyan bölümde yer almış olması nedeniyle, bu hükmün «*taşınmaz satışlarında*» da uygulanıp uygulanmayacağı **doktrinde** tartışmalıdır.⁴⁵ **Doktrinimizde**⁴⁶ genellikle «*konunun taşınırlara ilişkin bölümünde düzenlenmiş olması ve her iki (taşınır/taşınmaz) satış türü için de ortak düzenleme niteliğindeki 'satış talebi' başlığı altında yer almaması*» nedeniyle «*maddenin sadece taşınırlar hakkında uygulanması gerekeceği*» belirtilmiştir.

II- Buraya kadar açıklanan «*kıymeti süratle düşen*» veya «*muhafazası masraflı olan*» -ve icra müdürünce derhal (acele) satılmasına karar verilen- **t a ş ı n ı r m a l l a r n a s ı l** satılacak (paraya çevrilecek) tir?

«*Pazarlıkla satış*» kenar başlığını taşıyan İİK.nun 119/IV. Maddesinde «*113. maddenin ikinci fıkrasında gösterilen haller bulunursa*» satışın **p a z a r l ı k s u r e t i y e** yapılacağı öngörülmüştür.

Pazarlık suretiyle satış «*alıcı ve satıcının karşılıklı konuşmaları, önerileri ve kabulleri ile olabildiğince uygun bir satış fiyatının oluşturulmasını amaçladıkları satış çeşidi*»⁴⁷ olup, hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukukumuzda, bunun özel hukuka tabi satış sözleşmesi,⁴⁸ takip hukuku tasarrufu,⁴⁹ kendine özgü bir işlem⁵⁰ olduğu savunulmuştur.⁵¹

Pazarlıkla satış şekli, yasamızda sadece «*taşınırların satışı*» bölümünde yer almıştır. Haciz yolu ile yapılan takiplerde, «*taşınmazların*» da pazarlıkla satılabileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, taşınırların satışı için öngörülen bu ayrık (istisnai) satış şeklinin, taşınmazların satışında da uygulanıp uygulanmayacağı duraksama konusu olmuştur.

Bir görüşe göre,⁵² bütün ilgililerin onayı bulunmak koşulu ile 119/1 hükmünün, taşınmazlara da uygulanmasına engel, buyurucu bir hüküm ve kamu düzenini bozan bir durum yoktur.

⁴⁴ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 337

⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 238

⁴⁶ ASLAN, E.K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırmayla Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 24- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6. Baskı, 2013, s: 757

⁴⁷ YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 726

⁴⁸ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1220; C: 4, 1997, s: 3298 – OLGAÇ, S./KÖYMEN, H age., s: 913 – KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, Türk Hukukunda Rehin, 1996, s: 266

⁴⁹ GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, 1966, s: 103 – POSTACIOĞLU, İ. İflas Hukuku İlkeleri, C:1, 1978, s: 176 – ARSLAN, R İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 62 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 2009, s: 147 vd. – PEKCANİTEZ, H. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s: 46 – ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 163 – ERTURGUT, M. İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s: 164 vd.

⁵⁰ BERKİN, N. İflas Hukuku, 1972, s: 366 vd.

⁵¹ Bu konuda (İsviçre hukuku bakımından da) çok ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZMUMCU, S. age., s: 28 vd

⁵² OLGAÇ, S./KÖYMEN, H. age. s: 911

Diğer bir görüşe göre⁵³ ise, haciz yolu ile yapılan takipte, «taşınır mallar» pazarlıkla satılabilirse de, «taşınmaz mallar» mutlaka açık artırma yolu ile satılmalıdır.

Bildiğimiz kadarıyla, uygulamada ikinci görüş benimsenmektedir.^{54 55 56}

III- İcra ve İflas Kanununda, pazarlıkla satışın «hangi hükümlere göre, nasıl yapılacağı» hiç düzenlenmemiştir. «Açık artırma suretiyle» satış için kanunda yer alan ayrıntılı düzenlemelerden (hükümlerden) pazarlıkla satışın niteliğine, amacına uygun düştüğü ölçüde uygun olanlar, bu satış şeklinde de kıyasen (örneksemeyele) uygulanacaktır. Örneğin; «satışın pazarlık suretiyle yapılması» konusundaki alacaklıların bu taleplerinin, hacizden itibaren altı ay içinde yapılması (İİK. 106/I), icra müdürlüğüne İİK. 113/II’deki koşullar çerçevesinde doğrudan doğruya yapılacak pazarlıkla satışın, hacizden itibaren altı ay içinde gerçekleştirilmesi (İİK. 110), pazarlıkla satışın icra müdürlüğüne ilgililerin menfaatlerine en uygun olacak şekilde ilan edilmesi (İİK. 114), satış bedelinin kural olarak peşin ödenmesi, yedi günü geçmemek üzere alıcıya süre verilebilmesi⁵⁷ (İİK. 118/D), pazarlıkla satışın iptalinin yedi gün içinde şikayet yolu ile icra mahkemesinden istenebilmesi (İİK. 16, 134) gerekecektir.^{58 59 60}

IV-Pazarlıkla satışlarda, «mülkiyetin alıcıya ne zaman geçeceği» doktrinde tartışmalıdır. **Bir görüşe göre**⁶¹ bu tür satışlarda da mülkiyet teslim ile alıcıya geçer. **Diğer bir görüşe göre**⁶² ise; mülkiyet, satış kararı ile -teslimden önce- alıcıya geçer.⁶³

V-İcra ve İflas Kanunu’umuzda «pazarlıkla satış»ın n a s ı l y a p ı l a c a ğ ı konusunda ‘ayrıntılı’ değil ‘hiçbir’ düzenleme bulunmadığından, u y g u l a m a d a –haciz yoluyla takiplerde- icra dairelerince tamamen farklı yöntemlere başvurulmaktadır. Buna rağmen –çok özel durumlar dışında- bu konuda şöyle bir yol izlenebilir:

⁵³ KURU, B. age. C: 2, s: 1244 – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982., s: 448, 470 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 243 – ERTURGUT, M. age. s: 179

⁵⁴ Haciz yolu ile takipte, taşınmazlar pazarlıkla satılmazken iflas yolu ile takipte pazarlıkla satış mümkündür. Bu takip şeklinde, pazarlıkla satışa; «ikinci alacaklılar toplantısı»nda karar verilir (İİK. mad. 241). Acele hallerde, birinci alacaklılar toplantısında (toplantısında) da, pazarlıkla satışa karar verilebilir (İİK. mad. 224/I).

⁵⁵ İİK. mad. 150/g’nin, İİK. mad. 119’a yaptığı yollama nedeniyle, hem taşınır ve hem de taşınmaz rehlinin paraya çevrilmesi pazarlık usulü ile olabilecektir.[8] Çünkü, İİK. mad. 150/g, hem taşınır ve hem de taşınmaz rehlinin paraya çevrilmesine ilişkin bir hükümdür. (UYAR, T. İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 1992, s: 350, dipn.13)

⁵⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 2179

⁵⁷ Pazarlıkla satış usulünde, ancak tüm ilgililerin onayı ile alıcıya yedi günden fazla süre verilebilir.

⁵⁸ Aynı görüşte: ÖZMUMCU, S. age. s: 188 – KURU, B. age. C: 4, s: 3301 – KURU, B. age. s: 1220- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013 s: 630 – ERTURGUT, M. age., s: 162, dipn. 3 – ARSLAN, R. age., s: 66- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Baskı, s: 366

⁵⁹ Bknz: 12. HD. 1.3.2001 T. 2888/2853; 5.3.1979 T. 1471/1760

⁶⁰ Karş: «Bu durumda; asliye hukuk mahkemesinde dava açılması gerekeceği» hk. bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. 8365/12780, 11.5.2009 T. 27894/10242; 22.4.2004 T. 3728/10122; HGK. 8.11.1989 T. 12-413/583

⁶¹ KURU, B. age. C: 2, s: 1220- KURU, B. Age. Cilt: 4, s: 3298 -PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 366– KURU, B. El Kitabı, s: 629- ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 190 – KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 318- OSKAY, M./KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A. /DOĞAN, A. İİK Şerhi, 2007, C:3, s, 3101- COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanunu, 2013, C:2, s: 1860

⁶² POSTACIOĞLU, İ. age. 1, s: 176 – ARSLAN, R. age. s: 65 – ERTURGUT, M. age. s: 190 vd.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bknz: ÖZMUMCU, S. age. s: 142 vd.

- İcra müdürlüğünce önce; hacizli →*kıymeti süratle düşen*» veya «*muhafazası masraflı olan*»- taşınırın –İİK.nun 113/II'deki koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle «*pazarlıkla satışına*» karar verilmelidir.

- Pazarlıkla satışın «*şartnamesi*» hazırlanmalıdır. (Bu şartnamede; **a**) Genellikle «*satışın peşin para ile yapılacağı*» öngörülmektedir. **Doktrinde**⁶⁴ «*pazarlıkla yapılan satışlarda da icra müdürünün satıcıya yedi günlük süre verebileceği*» belirtilmektedir. **b**) Satılan malların, ihalenin kesinleşmesi beklenmeden –yani; ‘İİK.’nun 118/I.,son cümlesinin bu satışlarda uygulanmayacağı’ kabul edilerek- (*satış bedelinin, damga resminin ve KDV.nin ödenmesinden sonra*) alıcıya teslim edileceği belirtilmektedir. **c**) «*İcra takibi kesinleşmemişse, icra takibi kesinleştikten sonra satış bedelinin alacaklıya/alacaklılara ödeneceği*» belirtilmektedir. **ç**) «*Satış için ikinci satış günü*» belirlenmeden «*tek bir gün satış gün ve saati*» saptanmaktadır. **d**) Satışa konu şeyin –belirlenen satış gününde satılmaması halinde- muhafaza edilebileceği soğuk hava deposu, barınak vs. varsa satışın yapılabilmesi için verilecek teklifin «*malın tahmin edilen kıymetinin %50’sini+satış ve muhafaza masraflarını karşılama*» öngörülmekte, buna karşın, satılacak olan şeyin satılmaması halinde saklanacağı depo, barınak vs. yoksa, teklif sahiplerinden «*malın değerine ilişkin asgari bir teklifte bulunmaları*» istenmemektedir. **e**) Bazı meyve sebzelerin (örneğin; muz, kivi, yaş üzüm vb. gibi) toplanmadan, dalında satılmalarına koşullar elverdiği ölçüde karar verilmektedir. **f**) Bazı icra daireleri, satışın «*kapalı zarf usulü ile*» yapılacağını, bazı icra daireleri ise, satış mahallinde/satışa konu sebze ve meyvelerin buldukları yerde, alıcıların sözlü olarak teklifte bulunmalarını isteyip yapılan teklifleri «*satış tutanağı*» na geçirmektedirler...)

- Satışın –kural olarak- gazetede ilanı gerekmediği gibi, taraflara da tebliği gerekmez. Küçük yerlerde satışın Belediye hoparlörüyle ilanı yararlı olabilir.

Yapılacak bir kanun değişikliğinde «*pazarlıkla satış usulü*» nün «*açık artırma usulü*» gibi daha ayrıntılı biçimde düzenlenerek bu konuda uygulama birliğinin sağlanması çok isabetli olacaktır.

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur... 21.12.2015

(EKLER):

(EK-1): «İmzaya itiraz» satışı durdurur ise de, hacz edilmiş canlı hayvanların –İİK’nun 113. maddesi uyarınca- icra mahkemesi kararı ile –«dava sonuna kadar satış bedelinin alacaklıya ödenmemesi» koşuluyla- satılmasına karar verilebileceği-

İİK’nun 170/1. maddesine «*imzaya itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz*» hükmü getirilmiş ise de, Konya İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 7.12.2000 tarih ve 2000/2499-2474 sayılı kararı ile «*hacz edilen canlı hayvanların muhafazasının güçlüğü*» nedeniyle İİK’nun 113. maddesine da-yalı olarak «*canlı hayvanların satılarak parasının icra dosyasına yatırıp bu paranın dava sonuna kadar alacaklıya ödenmemesine*» karar verildiğinden, icra müdürlüğünce satışın yapılmasında usulsüzlük yoktur. Başkaca ihalenin feshini gerektiren nedenlerde bulunmadığına göre, «*borçlunun isteminin reddine*» karar vermek gerekirken gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 19.4.2001 T. E: 6203, K: 6651(www.e-uyar.com)

⁶⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 629- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. age. 2013, s: 318-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 365

(EK-2): İcra müdürlüğünce, bozulmaya yüz tutmuş olan çerezlerin acele olarak satılmasına karar verilince, ayrıca satış ilanının ilgililere tebliğine karar verilemeyeceği—

Menkul ihalesinde satış ilanının ilgililere tebliği, yasaca öngörülmemiş ise de, İİK. 114. maddesine göre icra müdürlüğü tarafların menfaatlerini nazara alarak tebliğ yapılmasına karar verebilir. Nitekim 18.11.1997 tarihli satış kararında «borçlulara satış ilanının tebliğine» karar verilmiştir. Ancak bu karar gereğince çıkarılan satış ilanı tebligatının, adı geçen icra takibinde vekille temsil edildiği halde, doğrudan asile çıkarılması HUMK. 62, 68. Tebligat Kanununun 11. ve Avukatlık Kanununun 41. maddeleri hükümlerine aykırıdır. Bu sebeple «tebligatın usulüne uygun olduğu» yönündeki merci kararında isabet yok ise de; *icra memuru, satışa konu çerezlerin bozulmaya yüz tutması nedeniyle İİK. 113. maddesine göre ivedi satış kararı verdiği*nden, *satış ilanının ilgililere tebliğine de karar vermesi ivedi satış kararı ile bağdaşmayacağından*, tebligat yönündeki karar; tarafların menfaatlerine uygun bir karar değildir. *Bu itibarla satış ilanının ilgililere tebliğ edilmemiş olması bir eksiklik doğurmayacağı gibi* menkullerde satış kararının ilanı ile ihaleye ıtıla kesbedilmiş olacağından, şikayetin süre yönünden reddi bu nedenle doğrudur.

12. HD. 21.10.1998 T. E: 10168, K: 11230(www.e-uyar.com)

(218)

KONU: Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı (HMK mad. 399/3)

Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında, Zamanlaşımı Süresinin «HMK. mad. 399/3» Başlangıç Tarihi Hangi Tarihtir? (Başka Bir Deyişle; Mahkemece, Davacının Talebi Doğrultusunda Verilmiş Olan İhtiyati Tedbir Kararı, Yargılama Devam Ederken, Davalının Talebi Yerinde Bulunarak Kaldırılır ve Yargılama Sonunda Açılmış Olan (Asıl) Dava da Reddedilir ve Bu Red Kararı da Davacının «Temyiz» ve «Karar Düzeltme» Talepleri Yerinde Bulunmayarak Reddedilir ve Mahkemenin Red Kararı Bu Suretle Kesinleşirse, Mahkemenin Yargılamanın Başında Vermiş Olduğu «İhtiyati Tedbir Kararı»ndan Zarar Görmüş Olan Davalı, Gördüğü Bu Zararın Tazmini İçin, Mahkemenin, Yargılama Devam Ederken «İhtiyati Tedbirin Kaldırılmasına» Karar Verdiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde mi Yoksa; Mahkemenin Yargılamanın Sonunda Verdiği Red Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Bir Yıl İçinde mi, İhtiyati Tedbir Koydurmuş Olan Davacı Aleyhine Tazminat Davası Açabilir?)

*

Anımsanacağı gibi; 6100 sayılı (yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunundan (HMK.'dan) önce yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (HUMK'da) «*haksız ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından dolayı zarara uğrayan kişinin açacağı tazminat davası*» hakkında ayrıntılı hükümler bulunmamakta idi. Sadece HUMK'nun 110. maddesinde⁶⁵ «*ihtiyati tedbir eden tarafın, bundan dolayı karşı tarafın ve üçüncü kişinin uğrayabileceği zarar ve ziyanlara karşılık teminat göstereceği*» öngörülmüştü⁶⁶.

O dönemde; **doktrinde**⁶⁷ ve **Yargıtay içtihatlarında**⁶⁸ «*haksız olarak ihtiyati tedbir koydurmuş olan tarafın sorumluluğu -haksız fiil sorumluluğuna (BK. m.4; TBK. M.50) benzetilerek- kural olarak haksız fiil sorumluluğu, hakkındaki hükümlere göre belirlenerek; bu durumda açılacak tazminat davasının koşullarının; «a) Bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve uygulanmış olması, b) Bu ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun anlaşılması, c) Bu ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından bir zararın doğmuş*

⁶⁵ HUMK m.110: «İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf, bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukavil teminat iraesine mecburdur. İcabı hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzaheretli adliyyeye nail kimse ise teminat iraesini lazım gelmez».

⁶⁶ **YILMAZ, E.** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2001, C:1, s: 992-**YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2013, 2.Baskı, s: 1699.

⁶⁷ **KURU, B.**,Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C:4, s: 4377 vd.- **YILMAZ, E.** age.C:1, s: 991 vd.-**ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 8.Baskı, 2011, s: 414.

⁶⁸ Bknz: HGK 26.06.1963 T. 3-22/33 (ABD 1963/5, s: 618 vd.) – 4.HD. 17.10.1977 T. 8891/9687 (**YILMAZ, E.** age C:1, s: 993 vd.)- 4.HD. 25.02.1980 T. 11192/2371 (Yasa D. 1980/3, s: 408 vd.)- 4.HD.09.04.1981 T. 4296/4716 (Bursa Bar.D.1981/3, s: 20 vd.)- 4.HD.20.06.1983 T. 5172/6349 (YKD. 1983/11, s: 1616 vd.)-HGK 04.05.1960 T. 4-29/214 (Ad.D.1961/1-2, s: 179 vd.)- 4.HD.04.03.1986 T. 685/2012 (YKD.1986/8, s: 1133.)-4.HD.10.12.1991 T. 11314/10664 (**YILMAZ, E.** age. C:2, s: 997 vd.)- 4.HD.27.11.1974 T. 4426/16288 (**KARAHASAN, M.R.**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1981, s: 807.) - 4.HD.27.02.1975 T. 13954/2496 (İKİD. S:183, s: 4448 vd.) - 4.HD. 01.02.1978 T. 1295/1138 (**KARAHASAN, M.R.** age. s: 800 vd.).

olması, ç) haksız ihtiyati tedbir kararı ile doğmuş olan zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunması» olduğu belirtiliyordu....

HUMK.’nun 110. maddesine dayanılarak açılacak bu tazminat davasının –haksız fiillerde olduğu gibi (BK.m.60)- «bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve bu zamanaşımın başlangıcının ihtiyati tedbir kararının kalktığı tarih değil, esas hükmün kesinleştiği tarih olduğu»^{69 70} kabul ediliyordu.

«Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle doğan zararın tazmini» hususunda 6100 sayılı (yeni) HMK.’da özel bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten, bu konuda kabul edilen **m.399’da**⁷¹ «haksız ihtiyati tedbir kararının alınması ya da uygulanması sebebiyle zarar gören tarafın veya üçüncü kişilerin⁷², ihtiyati tedbir nedeniyle uğradıkları zararın tazmini, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraftan isteyebilecekleri» açıkça öngörülmüştür.

Bu konuda açılacak tazminat davasının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin;

a) Bir yıl olduğu,

b) Bu bir yıllık sürenin «ihtiyati tedbirin kalkmasından itibaren» veya «hükümün kesinleşmesinden itibaren» işlemeye başlayacağı HMK. m.399/ (3)’ de açıkça belirtilmiştir.

Bu konuda yazılan **eserlerin bir kısmında**⁷³ -‘eğer konulmuş olan ihtiyati tedbir «yargılama sona ermeden’ davalı (aleyhine ihtiyati tedbir verilen tarafın itirazları dikkate alınarak ve ‘ihtiyati tedbirin haksız olarak konulduğu’ sonucuna varılarak mahkemece kaldırılmışsa; ‘bu tarihten itibaren’, eğer ihtiyati tedbir ‘mahkemece verilen nihai

⁶⁹ KURU, B., age. C:4, s: 4401 vd.- - YILMAZ, E. age.C:1, s: 1025 vd.- ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D., age. s: 414.

⁷⁰ Bknz: 11.HD.12.12.1974 T. 3464/3592 (ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. age, s: 414.); 4.HD.13.05.1969 T. 776/465 (RKD. 1971/9 s: 280 vd.); Tic.D.30.11.1972 T. 4878/5103 (BATİDER, 1973, C: 7, S:1, s: 170); 4.HD.27.04.1955 T. 948/1902 (İBD.1955/8 s: 383 vd.); 11.HD. 12.12.1974 T. 3464/3592 (YKD. 1978/4 s: 69 vd.); Tic.D.11.10.1971 T. 4300/6193; 11. HD.18.05.1978 T. 2180/2580 (YILMAZ, E. age, C:1, s: 1026.)

⁷¹ HMK m.399/ (1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

⁷² Bknz: HMK, m.399’un Hükümet Gerekçesi, 2. §

⁷³ KURU, B., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2015, s: 511.-YILMAZ, E. HMK Şerhi, 2013, 2.Baskı, s: 1700 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M., Medeni Usul Hukuku, 2013, 14.Baskı, s: 1046., ULUKAPI, Ö. Medeni Usul Hukuku, 2014, s: 506.-GÖRGÜN, L.Ş., Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, s: 505 - KURU, B./ASLAN, R., YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku, 2014, 25.baskı, s: 566- POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. Medeni Usul Hukuku Dersler, 2015, s: 1016 - YILMAZ, Z. Açıklamalı İçtihatlı HMK, 2012, s: 1192 - ÖZAYKUT, S./BELEÇ, M. Karşılaştırmalı-Açıklamalı-Şerhli ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2014, s: 1477-MUŞUL, T. Medeni Usul Hukuku, 2012, 3.Baskı, s: 623-KARSLI, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 2014, 4.Baskı, s: 688 - ERCAN, İ. Medeni Usul Hukuku, 2011, 6.Baskı, s: 340-GENÇCAN Ö.U., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 1339-KILIÇOĞLU, M. Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 2012, s: 1438-SALDIRIM, M. Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011, s: 356-KARAHACIOĞLU, A.H./PARLAR, A. 2014, s: 1615 - KILIÇ, H. Açıklamalı-İçtihatlı HMK, C:II, 2011, s: 2951.

kararla’ yani; ‘*asıl davanın reddine ilişkin kararla*’ kaldırılmışsa; ‘*bu kararın kesinleşmesinden itibaren*’ bir yıl içinde açılması gerekeceği çok açık olduğundan- bizim az önce yaptığımız gibi, fazla ayrıntılı ‘*açıklama*’ yapmadan, sadece HMK.’nun 399/(3). madde metnine atıfta bulunmuşlardır.

Fakat **bazı eserlerde** ise; HMK. m. 399/ (3) âdeti büyüteç altına alınarak -madenin başka şekilde anlaşılması mümkün olmamasına rağmen- daha ayrıntılı ‘*açıklama*’ da bulunulmuştur. Gerçekten; sayın Prof. Dr. **Umar, B.**, bu konudaki -Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,2.Baskı,2014 isimli- eserinde;

«3.Fıkra III uygulamasına ilişkin sorunlar

a. **HUMK zamanında Yargıtay içtihadı**, ‘**tazminat davasına konu olmuş tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı için tek bir başlangıç tarihi tanıyor ve zamanaşımını başlatan, haksız tedbirin alındığı dava sonunda verilmiş hükmün kesinleşme tarihidir**’ diyordu. (HGK 11.01.1956 T. E:6 K:3, ÖzteK/Kazancı,s:106, No:490). Bu nedenle ‘**tedbirin kaldırılmasına daha önce karar verilmiş idi ise, o kararın verildiği tarihin başlangıç sayılması**’ yanlış sayılıyordu....

Şimdi ise; HMK m.399 f.III gereğince, hükmün kesinleşmesinden önce tedbir kalkmış idi ise, bir yıllık zamanaşımını başlatan bu kalkma olayı olacaktır». (s:1166.) (EK-1)

şeklinde açıklamada bulunarak, konuya –hiç gerek olmamasına rağmen- açıklık getirmiştir.

Ayrıca vurgulayalım ki; «haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak tazminat davasının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin» düzenlendiği HMK’nun 399/(3) maddesinin –konuya ilişkin- gerekçesinde; «*Üçüncü fıkroda ise, ihtiyati tedbir alınmasından kaynaklanan tazminat davasının özellikleri dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin açıkça ve diğer haksız fiillerden farklı olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Tazminat davası açma hakkı, bir yıllık süreye tabi kılınmış ve bu süre hükmün kesinleşmesinden veya bir hüküm yoksa, ihtiyati tedbir kararının kalkmasından başlatılmıştır*»

şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi; HMK m.399/(III)’ün gerekçesinde, çok açık biçimde; «*bir yıllık dava açma süresinin, yargılama devam ederken verilen ‘ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren başlayacağı*’ vurgulanmıştır.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı K.. ELEKTRONİK SAN. VE TİC. AŞ. «... .. *Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2005/... E.-2014/... K. sayılı dosyasında –davalının talebi üzerine- 16.03.2006 tarihinde konulmuş olan ihtiyati tedbirin haksız olduğunu*» ileri sürerek «*bu haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğradığını*» belirtip, 50.000 TL manevi 100.000 TL maddi tazminatın tahsili için Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde (Dosya no:2015/... E.) 03.07.2015 tarihinde bu davayı açmıştır.

Bu maddi/manevi tazminat davasının açılmasına neden olan 16.03.2006 tarihli *ih-tiyati tedbir kararı*, ihtiyati tedbir kararını vermiş olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nce 30.12.2013 tarihli oturumda kaldırılmıştır.

Davacı K... ELEKTRONİK SAN. VE TİC. AŞ., 16.03..2006 tarihli haksız verildiğini ileri sürdüğü ihtiyati tedbir kararına dayanarak bu davayı –... .. Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2005/... E. ve 2014/... K. sayılı kararının 27.04.2015 tarihinde kesinleşmesinden sonra 03.07.2015 tarihinde açmıştır.

HMK.’nun 399/(3.) maddesi uyarınca «*haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davasının bağlı olduğu bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcının*» eğer (haksız) ihtiyati tedbir, nihai hükümden önce «ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemece ara kararı ile kaldırılmışsa», bu ara kararı tarihi olduğu –yani «**ihiyati tedbirin kaldırıldığı tarih**» olduğu- yukarıda belirtmişti.

HMK. m. 399/(3) ile, davacıya (haksız ihtiyati tedbir kararından zarar görmüş olan kişiye), tazminat davasını «*haksız ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasından itibaren*» veya «*haksız ihtiyati tedbir kararının verildiği davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren*» bir yıl içinde açma konusunda bir tercih hakkı tanınmış değildir. Bilakis, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zarar görmüş olan davacı, eğer aleyhine verilen **ihiyati tedbir kararı yargılama sırasında kaldırılmışsa**, bu tarihte uğradığı zararı belirleme olanağı olduğundan (ve haksız ihtiyati tedbir kararı alıp –davacı hakkında- uygulayan davalı, davacıya karşı ‘haksız fiil’ «TBK. m. 49 vd.) işlemiş olduğundan, haksız fiilin işlendiği bu tarihten itibaren, haksız fiile dayalı tazminat davasını –TBK. m. 72/1’e benzer şekilde- açmak zorundadır...

Eğer, haksız ihtiyati tedbir kararı, mahkemece ancak, **yargılamanın sonunda esas hükümle birlikte kaldırılmışsa**; o zaman haksız ihtiyati tedbirden zarar görmüş olan kişinin (davacının) tazminat davasını, zorunlu olarak, mahkemenin verdiği ‘red kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde’ açması gerekecektir.

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız açıklamalar doğrultusunda mütalâa ve (..... 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2015/147 Esas sayılı dosyasına) konu olan uyuşmazlıkta; haksız olduğu ileri sürülen 16.03.2006 tarihli ihtiyati tedbir kararı, verildiği mahkemece, 30.12.2013 tarihinde «*ara kararı*» ile kaldırılmış olduğundan, davacı tarafından 03.07.2015 tarihinde açılmış olan bu tazminat davası «*HMK. ’nun 399/(3) maddesinin öngördüğü bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten çok sonra*» açılmış olduğundan «*davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceği*» takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı vekili Av. tarafından dava dosyasına «*uzman görüşü*» (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere, saygıyla bilgi ve takdirlerinize sunulur. 21.12.2015

(219)

KONU: Taşınır ve Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takiplerde Satış İsteme Süresi (İİK. mad. 150), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126), Açık Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125)

A) «İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip» Hangi Koşullarda Düşer? (Mütalaa «ve Dava» Konusu Uyuşmazlıkta ... 5. İcra Müdürlüğünün 2005/... Sayılı İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İhale Tarihi Olan 17/11/2015 Tarihinde Düşmüş Durumda mıdır?)

B) 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Taşınmazın İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK M.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) ‘%18 KDV. Alınacağı’nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi?

C) Taşınmazın İmar Durumunun, Açık Artırma Şartnamesinde Gerçek Durumu Aksettirmeyecek Biçimde Belirtilmiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?

*

A) «İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip» hangi koşullarda düşer? (Mütalaa «ve dava» konusu uyuşmazlıkta 5. İcra müdürlüğünün sayılı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, ihale tarihi olan 17/11/2015 tarihinde düşmüş durumda mıdır?

İİK mad. 150/e’de⁷⁴, taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde satış isteme süresi» düzenlenmiştir.

I) Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takiplerde (İİK. mad. 148, 148a, 149b-150d) -otuz günlük ödeme süresi (İİK. mad. 149b/1) geçtikten sonra- ödeme emrinin tebliğinden itibaren en geç bir yıl içinde; taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takiplerde (İİK. mad. 149-149a; 150h) «alacak veya ipotek hakkının ya da her ikisinin bir ilâmda veya ilâm niteliğindeki belgede tesbit edilmiş olması halinde»; doktrin’e göre;⁷⁵ yedi günlük ödeme süresi geçtikten sonra, Yargıtay’a göre⁷⁶ ise; otuz günlük ödeme süresi geçtikten sonra, «ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi halinde» (İİK. mad. 149/11); icra emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde taşınmaz rehninin satışını isteyebilir (İİK. mad. 150e/I).⁷⁷

Hemen belirtelim ki; **6352 sayılı Kanun** ile değiştirilen İİK.’nin 150/e 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 tarihe kadar** maddenin eski hali yürürlükte olacağından, «taşınır rehninin satışının

⁷⁴ «MADDE 150/e:

Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren bir yıl içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer.»

⁷⁵ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, 4. Baskı, 2010, s: 12511

⁷⁶ Bknz: 12. HD. 5.11.1985 T. 2871/9107 (www.e-uyar.com)

⁷⁷ Bknz: 12. HD. 1.09.2012 T. 11009/26059 (www.e-uyar.com)

ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren **bir sene** içinde, **taşınmaz rehninin satışının** da aynı tarihten itibaren **iki sene** içinde istenmesi» gerekecektir.

II) Belirtilen altı aylık ve bir yıllık süreler içinde satış istenmezse (ya da, satış talebi geri alınıp da, aym süre içinde yenilenmezse) *takip düşer* (İİK. mad. 150e/II).⁷⁸

Genel haciz yolu ile takiplerde; «alacaklının altı ay içinde hacizli taşınırın, bir yıl içinde de hacizli taşınmazın satışı istememesi halinde» sadece *haciz düşerken* (İİK. mad. 110) burada takip düşmektedir, yani takip iptal edilmektedir. Altı aylık ve bir yıllık süreleri geçiren alacaklı, artık düşen rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takibe edemez. Yeniden «*takip talebi*»nde bulunup, yeni bir rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir.⁷⁹

III) Alacaklı ile borçlu, «*borcun taksitle ödenmesi*» konusunda anlaşmışlarsa, borçlu, taksit koşullarına uyduğu sürece, altı aylık ve bir yıllık satış isteme süresi işleme (İİK. mad. 150e/III; İİK. mad. 78/11, c. 2).⁸⁰ Ancak, bu sözleşme ya da sözleşmelerin toplam süresi on yılı aşarsa aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar (İİK. mad. 111/III).⁸¹

Borçlu *taksit sözleşmesine* uymaz ve taksitlerden birini, sözleşmede belirtilen tarihte ödemezse, alacaklı -«taksit sözleşmesi» bozulduğu için- *borcun tamamı* için, icra takibine devam edilmesini -yani; borçlunun mallarının haczedilmesini, muhafaza altına alınmasını ve satışını- isteyebilir. (İİK. mad. 111/ IV).⁸²

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

..... 5. İcra müdürlüğünün sayılı takip dosyasında, alacaklı, 20.04.2005 tarihinde ipotegİN paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine başlamıştır. Ancak borçluya ödeme emrinin tebliğinden itibaren -olay tarihinde yürürlükte olan 150 e /I uyarınca- 2 yıl içerisinde ipotekli taşınmazın satışı istemediği için takip düşmüştür.

Dosyanın incelenmesinde;

-22.04.2005 tarihinde; takip dosyasından çıkarılan ödeme emri borçluya tebliğ edilmiştir.

-17.10.2006 tarihinde; alacaklı, satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunmuştur.

-30.09.2010 tarihinde; alacaklı, satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunmuştur.

-03.08.2012 tarihinde; alacaklı, satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunmuştur.

⁷⁸ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28867/36148; 11.11.2013 T. 30185/35339; 9.5.2013 T. 11486/17755; 11.9.2012 T. 11009/26059; 25.1.2008 T. 22664/1182; 10.5.2005 T. 7263/10176; 12.3.2004 T. 27498/5720; 11.11.1998 T. 11677/12564; 14.4.1994 T. 4163/4780 (www.e-uyar.com)

⁷⁹ Bknz: 12. HD. 20.09.2010 T. 19298/20222; 29.03.2010 T. 6168/7287 (www.e-uyar.com)

⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 29931/35998; 11.11.2013 T. 27070/35437; 20.6.2013 T. 16546/23211; 27.03.2007 T. 3007/5853; 05.06.2006 T. 9256/11924; İİD. 16.5.1957 T. 4845/5068 (www.e-uyar.com)

⁸¹ UYAR T. / UYAR A. / UYAR C. İcra ve iflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 2834 vd.

⁸² UYAR T. / UYAR A. / UYAR C. age. C:2, s: 2123

-09.10.2012 tarihinde; alacaklı satıştan vazgeçmiştir.

-19.09.2014 tarihinde (satıştan vazgeçtikten 1 yıl 11 ay sonra); alacaklı, satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunmuştur.

-08.07.2015 tarihinde; alacaklı, satış avansını da yatırarak satış talebinde bulunmuştur.

Satış ise; 17.11.2015 tarihinde yapılmış ve alacaklı banka, ‘tek alıcı’ olarak ihaleye girip satışa çıkarılmış olan taşınmazı alacağına mahsuben satın almıştır.

Somut olayda; İİK m. 150 e/1 de öngörülen 2 yıllık satış isteme süresi, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi olan 22.04.2005 tarihinde işlemeye başlamış ve 19.09.2014 tarihinde alacaklı tarafından yapılan ve 09.10.2012 tarihindeki satıştan vazgeçme tarihinden sonra kalan satış isteme süresi olan «6 ay 5 gün»den çok sonra, satış talebinde bulunulduğu için ipotekli takip düşmüştür. Gerçekten alacaklı 17.10.2006 tarihinde yani ödeme emrinin borçluya tebliğinden 1 yıl 5 ay 25 gün sonra satış talebinde bulunurken, geriye kalan alacaklının satış isteme süresi 6 ay 5 gün olduğu halde alacaklı, 09.10.2012 tarihinde satıştan vazgeçtikten sonra, kalan bu 6 ay 5 günlük süre içerisinde satış istemek zorunda iken, bu süreyi geçirerek (yani 09.10.2012 tarihinde satıştan vazgeçtikten 1 yıl 11 ay sonra) satış talebinde bulunduğu için, icra takibi çoktan düşmüş durumdayken, alacaklının takip düştüğünden sonra yaptığı bu satış talebi düşmüş olan takibin canlanmasına neden olmaz. Bu nedenle, alacaklının 08.07.2015 tarihinde yaptığı «son satış talebi» de geçerli değildir. Bu bakımdan; alacaklının son 08.07.2015 tarihli, aslında düşmüş olan ve geçersiz bulunan satış talebine dayanılarak, 17.11.2015 tarihinde gerçekleştirilen ihale usulsüzdür. Bütün bu hususlar Yargıtay 12. Hukuk dairesinin 08.10.2013 T. E: 22170, K: 31844 sayılı içtihadında⁸³ çok açık ve seçik olarak vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi; İİK 150 e /2 uyarınca «*satış, alacaklı tarafından İİK m. 150 e /1 de öngörülen ‘ödeme emrinin tebliğinden itibaren’ –olay tarihinde yürürlükte olan hüküm uyarınca- 2 yıl içerisinde istenmemiş olduğundan*» ve keza İİK m. 150 e /2 ‘ de öngörülen «satış talebinin geri alınmasından sonra kalan satış müddeti içinde değil bu sürenin dolmasından çok sonra satış talebinde bulunmuş olduğundan» olayda İzmir 5. İcra müdürlüğü- nün 2005/3709 sayılı ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip’ düşmüştür.

Takibin düşmesinden sonra yapılan tüm işlemler -ve bu arada; *satışa hazırlık işlemleri*- yok hükmündedir.⁸⁴

Her ne kadar taraflar arasında 30.05.2005 tarihinde İİK.’nun 111 /III maddesi gereğince bir sözleşme («taksit sözleşmesi») imzalanmış ise de bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için, sözleşmede belirtilen taksit dönemi içinde ‘alacaklı yanca borçlu tarafından taksit sözleşmesi uyarınca ödeme yapıldığının icra dairesine bildirilmesi’ ve ‘tahsil harcının yatırılması’ gereklidir. Ancak bu suretle İİK.’nun 111/III hükmünün uygulanması mümkün olur. Takip dosyasında; ‘borçlu tarafca icra dosyasına para yatırıldığına dair’ makbuz bulunmadığı gibi, alacaklının da ‘taksit konusu tutan haricen aldığına ilişkin’ bir beyanı ve ‘tahsil harcı yatırıldığına ilişkin’ makbuza rastlanmamıştır.⁸⁵

⁸³ Bknz: (EK-1)

⁸⁴ Bknz. 12 HD. 18.06.2013 T. 15952/22927 (www.e-uyar.com) / (EK-2) 13.06.2013 T. 15547/22259 (www.e-uyar.com) (EK-3)

⁸⁵ Bknz. 12 HD. 22.09.2011 T. 730/16467 (www.e-uyar.com) (EK-4)

Yüksek mahkeme; bu konularla ilgili olarak;

√ «*İİK. mad. 150/e'nin icra müdürlüğünce re'sen uygulanması gerektiğini, bu konudaki şikayetlerin süresiz olarak ileri sürülebileceğini*»⁸⁶

√ «*Mahkemeye, borçlunun İİK'nun 150/e maddesine dayalı olarak süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve avansın yatırılmadığından bahisle takibin düştüğü iddiasının, takip dosyası da celp edilerek ilgili yasal düzenleme çerçevesinde incelenerek, oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁸⁷

√ «*Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet nedenleri yanında ayrıca ipotekli taşınmazın iki (şimdi; bir) yıllık süre içinde satışının istenmemesi nedeniyle ihalenin feshini istemesi İİK'nun 150/e maddesine dayalı olup, icra emrinin tebliğinden itibaren iki (şimdi; bir) yıllık sürede taşınmazın satışının istenmesinin zorunlu olduğunu; aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bu zorunluluğa uyulmaması halinde icra takibinin düşeceğini*»⁸⁸

√ «*Satış talebinden itibaren bir (şimdi; altı ay) yıl içinde yeniden uslune uygun satış talep edilmediğinden takibin düşürülmesine karar verilmesi gerekeceğini*»⁸⁹

√ «*Alacaklının düşen ilk takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeniden rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması gerekeceğini*»⁹⁰

√ «*Alacaklının, İİK'nun 150/e maddesi uyarınca düşmüş olan takibe devam etmesinin mümkün olmadığı, yeniden borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekeceğini*»⁹¹

belirtmiştir.

Yukarıdaki tespitlerimiz doğrultusunda; 5. İcra müdürlüğünün sayılı takip dosyasının incelenmesi sonucu, İİK m. 150/e'de öngörülen yasal sürelerde alacaklı tarafından satış talep edilmemiş olması nedeniyle icra takibinin düşmüş olduğunu bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunarız.

*

B) 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesi uyarınca satışından hiç KDV. alınmayacak olan bir taşınmazın icra dairesince yapılacak olan satışına ilişkin gerek «açık artırma ilan» nda (İİK m.126) ve gerekse «açık artırma şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) ‘%18 KDV. alınacağı’ nin belirtilmiş ve ihalenin bu koşullarda gerçekleşmiş olması halinde, borçlu «yapılmış olan bu ihalenin feshini» (İİK m.134) talep ederse, icra mahkemesince «ihalenin feshine» karar verilebilir mi?

Bilindiği gibi 3065 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde «Kurumların aktifinde»** (veya belediyelerle ile İl Özel İdarelerinin mülkiyetinde) *en az iki tam yıl süreyle bulunan (iştirak hisseleri ile) taşınmazların satışı sureti ile gerçekleşen devir ve teslimleri* (ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin -müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil- bankalara devir ve teslimleri) *nin katma değer vergisinden istisna edildiği»* belirtilmiştir.

⁸⁶ Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 1423/19741 (www.e-uyar.com) (EK-5)

⁸⁷ Bknz: 8. HD. 05.06.2012 T. 5210/5294 (www.e-uyar.com) (EK-6)

⁸⁸ Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 11009/26059 (www.e-uyar.com) (EK-7)

⁸⁹ Bknz: 12. HD. 02.05.2011 T. 27593/7984 (www.e-uyar.com) (EK-8)

⁹⁰ Bknz: 12. HD. 20.09.2010 T. 19298/20222 (www.e-uyar.com) (EK-9)

⁹¹ Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 6168/7287 (www.e-uyar.com) (EK-10)

«Bu düzenlemenin sadece bankalar hakkında olmayıp, şirketler hakkında da uygulanacağı, çünkü 3065 s. K.’nın 17/4-r maddesinde geçen ‘kurum’ kavramına ‘şirketler’in de girdiği» **yüksek mahkemece** bu konuya ilişkin -çok yeni içtihatlarında- açık-seçik vurgulanmıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

√ «*Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan «kurum»lar arasında, «ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin» de bulunduğunu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceğini)*»⁹²

√ «*Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV’den istisna olması» sebebiyle (3065 K. m. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağı*»⁹³

belirtmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, gerek 23.06.2010 tarihli «*Katma Değer Vergisi Sirküleri*»nde (EK-11) ve gerekse çeşitli tarihlerde verdiği özelgelerde (EK-12) (EK-13) (EK-14) (EK-15) (EK-16)ve bu konuda yazılan makalelerde⁹⁴ bu husus açık-seçik belirtilmiştir.

Satış dosyasını hazırlayan İzmir 5. İcra müdürlüğünün Dosyasında düzenlenen gerek «örnek:26» «*Açık Artırma Şartnamesi*»nde (EK-17) (EK-18) ve gerekse «örnek:27» «*Açık Artırma İlanı*»nda (EK-19) «*dava konusu taşınmazların satışından %18 KDV alınacağı*» hususu -3065 s. K.’nın 17/4-r maddesine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı’nın dava konusu otel satışının KDV’den istisna edilmiş olduğunu belirten özelgesi’ne aykırı olarak belirtilmiştir.

Bu koşullarda yapılmış olan ihalenin, 3065 s. K.’nın 17/4-r maddesinin açık hükümüne aykırı olması nedeniyle «*icra mahkemesince feshine karar verilmesi gerekeceği*» hususu, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesince** -tarih sırasına göre-;

√ «*İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı*»⁹⁵

√ «*İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu*»⁹⁶

√ «*Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi*

⁹² Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305 (www.e-uyar.com) (EK-20)

⁹³ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083 (www.e-uyar.com) (EK-21)

⁹⁴ HAZNEDAR, İ.M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD 2009/2, s: 804 vd.)- DEĞER, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s: 574 vd.- ARAS, C. İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV. İstisnası (Yaklaşım Dergisi, Şubat/2009 s: 110)

⁹⁵ Bknz: HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300 (www.e-uyar.com) (EK-22)

⁹⁶ Bknz: 12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461 (www.e-uyar.com) (EK-23)

Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu»⁹⁷

√ «İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu»⁹⁸

√ «Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihalenin feshini gerektireceği»⁹⁹

√ «Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği»¹⁰⁰

√ «İhale yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği»¹⁰¹

şeklinde belirtilmiştir....

*

C) Taşınmazın imar durumunun, açık artırma şartnamesinde gerçek durumu aksettirmeyecek biçimde belirtilmiş olması ihalenin feshine neden olur mu?

Bilindiği gibi; bir taşınmazı açık artırmada satın alan kimse, «**artırma şartnamesi**»ne göre onun maliki olur. Bu bakımdan, **doktrinde** «*artırma şartnamesi*»nin, alıcı için «*tapu sicili*» hükmünde olduğu belirtilmektedir.¹⁰² Bu işlevi nedeniyle ki, artırma şartnamesinde yer alması gereken hususların tam olarak ve gerçeğe uygun biçimde şartnamede öngörülmesi gerekir.

I- Artırma şartnamesine yazılacak hususlar, İİK. mad. 124-125 ve özellikle İİK. Yön. mad. 49'da ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Uygulamada, bu yasal hükümlere göre hazırlanmış olan «basılı örnekler»¹⁰³ kullanılmaktadır.

II- Şartnamede;

a) Taşınmaz üzerindeki yükümlülükler (mükellefiyetler),

⁹⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829 (www.e-uyar.com) (**EK-24**)

⁹⁸ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725 (www.e-uyar.com) (**EK-25**)

⁹⁹ Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194 (www.e-uyar.com) (**EK-26**)

¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com) (**EK-27**)

¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K. 17917 (www.e-uyar.com) (**EK-28**)

¹⁰² **ARSLAN, R.** İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 48 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1293 – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 658 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 493 vd. – **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1970, s: 109 vd. – **GÖKÇE, Z.** Tüm Yönleriyle İzalei Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 642, 780 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 371 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 824 – **ASLAN, E. K.** İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 71, 93.

¹⁰³ Uygulamada kullanılan (Örnek: 26 «Gayrimenkul Açık Artırma Şartnamesi ve Tutanağı») örneği için bknz: **UYAR, T.** Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, C: 1, 1993, s: 651 vd.

b) İhaleye ilişkin giderler,

c) Arttırmaya katılmak için yatırılması gereken «pey akçesi» ya da «teminat mektubu»,

d) Taşınmazın son imar durumu,

e) Ayrıca; dosya numarası, tarafların kimlikleri, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, taşınmazın kıymeti ve diğer gerekli hususlar belirtilir.

III- Taşınmazın son imar durumu (İİK. Yön. mad. 49): Taşınmaz belediye sınırları içinde ise, «son imar durumu» şartnamede belirtilmelidir. Gerçekten, İmar Yasası ile belediye sınırları içindeki taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Taşınmaz sahipleri, taşınmazlarında inşaat, tamirat, değişiklik yaparken İmar Yasasının şehrin gelecek imar planını ve kamu yararını dikkate alarak koyduğu hükümlere uygun hareket etmek zorundadır. İmar planına göre «yeşil saha» ya da «yol haline» getirilecek olan bir taşınmaz sahibine inşaat izni verilemeyeceği gibi; ancak iki kat inşaat yapılması uygun görülen bir yöredeki taşınmaz sahibine üçüncü kat için de inşaatı devam etmesine izin verilemez. Bunlar, taşınmaza yüklenen «kamu yükümlülükleri»dir.¹⁰⁴

Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın imar planı karşısındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Nitekim Yargıtay da «*İcra ve İflas Yasası gereğince satışa çıkarılan taşınmazların, ihaleden önceki son durumundan imar ve belediye dairesinden sorularak alınacak cevabın satış ilanında ve arttırma şartnamesinde belirtilmesi gerektiğini*» -18.6.1958 T. 11/13 sayılı İçt. Bir. Kararında- bildirilmiştir.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, taşınmazın «son imar durumu» satışa çıkarılan taşınmaz arsa¹⁰⁵ ya da bina¹⁰⁶ ise gereklidir. Eğer satılması istenen taşınmaz; kat irtifakı ya da kat mülkiyetine konu bir apartman dairesi¹⁰⁷ ya da bağ, bahçe ise, bunların son imar durumunun şartnamede belirtilmesi gerekmez.

Ayrıca, şartnamede gösterilmeyen imar durumu, «taşınmazın kıymeti ve önemli nitelikleri üzerinde etkili olmuyorsa» imar durumunun şartnamede gösterilmemiş olması, ihalenin bozulmasına neden olmaz.¹⁰⁸ Keza, satışa çıkarılan taşınmazın imar durumunun ilanda gösterilmemesi arttırmaya ilgiyi (rağbeti) azaltmamışsa örneğin, satılan «tarla»nın imar planında «hastane yeri» olduğu ilanda ayrıca belirtilmemişse, yapılan ihalenin bozulmasını ancak «alıcı» isteyebilir, «alacaklı» ya da «borçlu»nun bunu istemekte yararı yoktur.¹⁰⁹

Yüksek mahkeme;

√ «*Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını*»,¹¹⁰

¹⁰⁴ AKYAZAN, S. age. s: 37

¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 18.9.1985 T. 8531/7174 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 28.4.1986 T. 11079/4950 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷ Karş: 12. HD. 22.3.1983 T. 730/2160 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 6.3.1981 T. 9628/2231; 16.2.1965 T. 1687/1839 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 13.4.1981 T. 2175/3656; 12.2.1980 T. 9875/1147 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (www.e-uyar.com)

√ «Taşınmazın «imar planında konut yapımına ayrılan alan içerisinde olup ayrık nizam 3 ve 4 katlı bina yapımına elverişli bulunduğu»nun şartname ve ilanda belirtilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacaktır»,¹¹¹

√ «Satış ilanı ve şartnamede imar durumu hakkında bilgi bulunmamasının, ihalenin feshine neden olabileceğini»,¹¹²

√ «Taşınmazın son imar durumu hakkında belediyeden alınan yazıların (cevapların) çelişkili olması halinde, bu çelişkinin giderilmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»,¹¹³

√ «18.6.1958 günlü ve 11/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre satışa arz olunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun İmar ve Belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılmasının gerekli olduğu»¹¹⁴

√ «Dosyadaki imar durumunun iki yıl evvelki tarihi taşınmasının tek başına ihalenin feshi sebebi olmayacağını»,¹¹⁵

√ «İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağını»,¹¹⁶ belirtmiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; satışa konu ili, İlçesi, Salhane mahallesi, ada, parselde kayıtlı taşınmazın gerek satış şartnamesi ve satış ilanında, gazete ilanı ile elektronik ortamda yapılan satışta ve gerekse İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/935 E. ve K. 2015/375, 04.06.2015 tarihli kararında **20.07.2015 tarihli Bayraklı Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü yazısında**; «..... 5 parsel sayılı taşınmaz 1/1000 ölçekli Yeni Kent Merkezi Uygulama İmar Planı'na göre Taks:0.35, Kaks:3.00 yapılaşma koşullu turizm, ticaret alanına ve yola isabet etmektedir. Söz konusu taşınmaz, Bayraklı Belediye encümeninin 16.04.2013 tarih ve 10/307 sayılı kararı ile belirlenmiş olan düzenleme sahası içerisinde kalmakta olup **İmar Kanununun 18. maddesi hükümlerince imar uygulaması görmesi gerekmektedir.**» şeklinde belirtilmiş olup İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin 27.08.2015 tarih ve 96772592. 302.03-1.851 sayılı encümen kararında «...imar uygulamasına askı süresi içerisinde yapılan itirazların reddine ve imar uygulamasının gereğinin yapılması için Bayraklı Belediyesine gönderilmesine...» karar verilerek bu parselin «imar parseli» haline gelmesi kesinleşmiştir.(EK-29)

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde; satışa konu 1136 ada ve 5 parselde kayıtlı taşınmazın imar durumu, açık artırma şartnamesinde gerçek durumunu yansıtmayacak şekilde belirtilmiş ve başka taliplerin ihaleye katılmaları konusunda teşvik edici olma özelliğini açık artırma şartnamesi yitirmiştir. Halbuki icra müdürlüğünce, 17.11.2015 tarihinde yapılan ihaleden çok önce 27.08.2015 tarihinde gerçekleşen bu imar durumu değişikliğinin şartnameye eklenmesi ve alıcıların bu surette bilgisine sunulması gerekirdi. Bu husus şartnameye eklenmeden ihalenin yapılmış olması ihaleyi İİK'na aykırı hale getirmiştir. Dolayısıyla satışa konu bu parselin değeri, gerçek değerinin çok altında olarak satışa sunulmuştur.

¹¹¹ Bknz: 12. HD. 22.9.2005 T. 13316/17755 (www.e-uyar.com)

¹¹² Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 9988/11386; 30.3.1993 T. 3574/5571; 28.4.1986 T. 11079/4950 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹³ Bknz: 12. HD. 5.5.1994 T. 5601/5894 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴ Bknz: HGK. 02.02.1994 T. E:1993/12-743, K:30 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵ Bknz: 12. HD. 24.3.1988 T. 7060/3560 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶ Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. 4825/6419 (www.e-uyar.com)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; davacılar E. Turizm İşl.San.Tic.A.Ş, K. Men.Fab .A.Ş vekilleri Av. H.Y., Av.A.U., Av.O.C. tarafından açılacak «ihalenin feshine ilişkin dava dosyası»na –HMK m.293 uyarınca «uzman görüşü» olarak sunulmak üzere- takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, tarafımızdan düzenlenmiştir. 24.11.2015

(EKLER):

(EK-1): Haciz tarihinden itibaren -İİK'nun 106 ve 110.maddelerinde öngörülen iki (şimdi;bir) yıllık satış isteme süresi geçtikten sonra (somut olayda; 804 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 22.02.2005 tarihinde haciz konulmuş olup alacaklı tarafından 16.08.2005 tarihinde satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 5 gün kaldığı, 13.10.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 17.10.2005 tarihinde yeniden satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 1 gün kaldığı 02.12.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 18.01.2006 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 16 ay 15 gün kaldığı 01.09.2006 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 09.04.2007 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 9 ay 7 gün kaldığı, akabinde arada satış isteme süresini kesen başka işlem yapılmayıp 09.04.2009 tarihinde satış talep edildiği, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde haciz tarihinden itibaren İİK nun 106-110.maddelerinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiği ve bu nedenle taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü anlaşılmaktadır.) yapılan satış talebi üzerine gerçekleştirilen ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Dairemizin 26.04.2013 tarih ve 2013/ 8722 E.2013/16024 K. sayılı kararı ile; şikayetçinin aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı belirtilerek isteminin bu nedenle reddi gerektiği dolayısıyla para cezasına hükmedilemeyeceği belirtilerek, yerel mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmı çıkartılmak suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verildiği, ancak mevcut tapu kaydına göre alacaklının Büyükçekmece 2.İcra Müdürlüğünün 2007/12746 E. sayılı dosyası üzerinden takip yapıp taşınmazın tapu kaydına haciz koydurduğu anlaşılacakla dairemizin şikayetçinin aktif husumet ehliyeti bulunmadığına ilişkin kararı maddi hataya dayalı olduğu anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin kararının oy birliğiyle kaldırılmasına karar verildikten sonra şikayetçinin temyiz dilekçesinin incelenmesine geçildi;

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine başlatılan genel haciz yoluyla takipte şikayetçi tarafından taşınmaz ihalesinin feshi talep edilmiş olup mahkemece talebin reddine karar verilmiştir.

İİK.nun 106. maddesinde, "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesinden dolayı haczin kalkmasına rağmen satışın yapılması halinde ihalenin feshi gerekir(B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Öte yandan satış isteme süresi satış talebi ile durduktan sonra ihalenin feshedilmesi halinde süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Herhangi bir nedenle sürenin durması halinde ise süre kalan yerden hesaplanır. Bir diğer ifade ile sürenin hesabında zamanaşımının kesilmesine benzer bir uygulama yapılmayıp durmaya ilişkin yöntem izlenmelidir. Yani iki yıllık süre yeni baştan değil kaldığı yerden hesaplanmalıdır. Somut olayda; 804 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 22.02.2005 tarihinde haciz konulmuş olup alacaklı tarafından 16.08.2005 tarihinde satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 5 gün kaldığı, 13.10.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 17.10.2005 tarihinde yeniden satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 1 gün kaldığı 02.12.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 18.01.2006 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 16 ay 15 gün kaldığı 01.09.2006 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 09.04.2007 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 9 ay 7 gün kaldığı, akabinde arada satış isteme süresini kesen başka işlem yapılmayıp 09.04.2009 tarihinde satış talep edildiği, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde haciz tarihinden itibaren İİK'nun 106-110. maddelerinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiği bu nedenle taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, İİK'nun 110. maddesi gereğince, şikayete konu taşınmaz üzerindeki haczin ihale tarihinden önce kalktığı dikkate alınarak, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 26.04.2013 tarih ve 2013/ 8722 E.2013/16024 K. sayılı düzelterek onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 08.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.10.2013 T. E:22170, K:31844 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Taşınmaz rehninin satışının ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren iki (şimdi;1) sene içinde talep edilebileceği; bu süre içinde satış istenmemesi veya yenileme talebinde bulunulmaması halinde takibin düşeceği; İİK.'nun 150/e maddesinin emredici hüküm olduğu ve mahkemece re'sen gözetileceği-

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:

KARAR: Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de ;

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine Adana 4. İcra Müdürlüğü'nün 2009/330 Esas sayılı dosyası ile yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte yazılan talimat üzerine, Ankara 22. İcra Müdürlüğü'nün 2011/253 talimat sayılı dosyasında şikayete konu taşınmazın ihalesinin yapıldığı, borçluların icra mahkemesine başvurarak ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Takip tarihi itibarı ile uygulanması gereken İİK'nun 150/e maddesi gereğince, "Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer" Kanununun bu hükmü emredici nitelikte olup mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir.

O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda İİK'nun 150/e maddesi kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.06.2013 T. E: 15952, K: 22927 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Taşınır rehninin satışının ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren en geç 1 sene (şimdi; 6 ay) içinde, ‘taşınmaz rehninin satışının ise aynı tarihten itibaren en geç 2 sene (şimdi; 1 yıl) içinde istenebileceği’ne dair olan İİK. 150/e hükmünün emredici hüküm olup mahkemece re'sen gözetilmesi gerekeceği; bu sürelerden sonra takip düşmüş olacağından yapılan ihalenin de sırf bu nedenle feshi gerekeceği-

1- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK.nun 129/2. maddesinde artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin %40'ını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması 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. Belediyenin emlak vergisi alacağı derece kararının düzenlenmesinde dikkate alınacak bir husus olup yukarıda yazılı madde gerekçe gösterilerek feshi sebebi yapılamaz. Mahkemece diğer feshi sebepleri araştırılmadan eksik incelemeye 14 parsel sayılı taşınmazdaki M. Üstündağ'ın ½ hissesi yönünden ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

2- Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK.nun 134/2. maddesinde; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilineki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler, yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile icra mahkemesinde şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Şikayetçi M. Üstündağ'ın takibe dayanak yapılan genel kredi sözleşmesinde müte-selsil kefil sıfatıyla imzasının bulunması takipte de ipotek veren borçlu sıfatıyla yer alması nedeniyle İİK'nun 134/2. maddesinde belirtilen ilgililerden olduğu anlaşıldığından, adı geçenin N. Üstündağ adına kayıtlı 24 parsel 11 no'lu bağımsız bölüme ve 14 parsel sayılı taşınmazda ki C.li Üstündağ'ın ½ hissesine ilişkin şikayetinin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi isabetsiz olduğu gibi; Takip tarihi itibarı ile uygulanması gereken İİK.nun 150/e maddesi gereğince, "Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer." Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup mahkemece resen gözetilmesi gerekir. Öte yandan takibin düştüğü tarihten sonra yapılan işlemler yok hükmünde olacağından bu tarihten sonra yapılan ihalenin de sırf bu nedenle feshi gerekir.

Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda feshi istenen taşınmazlar yönünden İİK.nun 150/e. maddesi kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılarak

oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Tarafların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle 1 no 'lu bent uyarınca alacaklı, 2 no'lu bent uyarınca borçlu yararına, İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.06.2013 T. E:15547, K:22259 (www.e-uyar.com)

(EK-4):Taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde, sürelerin yeniden işlemeye başlayacağı; ilk taksit tarihinden itibaren alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi içinde işlem yapılmamış olması halinde 'zamanaşımı itirazı' nın kabul edilmesi gerekeceği; taksitlerden birinin ödenmemesi halinde sürelerin yeniden işlemeye başlayacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: İİK.nun 71/1.maddesi uyarınca borçluya borcu ödemesi konusunda süre verilmiş olması halinde ödeme taahhüdü süresince zamanaşımı işlemez.

İİK.nun taksitle ödeme başlıklı 111.maddesi son fıkrasında ise; "Taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve süreler kaldığı yerden devam eder" düzenlemesine yer verilmiştir.

Taksitlendirme sözleşmesinde ödemeyi ikiye ayırmak gerekir. Birincisi İİK.nun 111.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında düzenlenen borçlunun yasal hakkından doğan taksitlendirme, ikincisi ise, alacaklının kabulüne bağlı olan taksit sözleşmesi ile yapılan taksitlendirmedir.

Somut olayda taraflar arasında düzenlenen 22.02.2010 tarihli sözleşme, İİK.nun 111.maddesinin 3.fıkrası kapsamında taksit sözleşmesi niteliğindedir. Sözleşme gereğinin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için sözleşmede belirtilen taksit dönemi içinde alacaklı yanca ödemenin beyan edilmesi ve tahsil harcının yatırılması gerekir. Ancak bu suretle aynı maddenin son fıkrası hükmünün uygulanması mümkün olabilir. Takip dosyasında borçlu yanca icra dosyasına para yatırıldığına dair makbuz bulunmadığı gibi alacaklının da taksit konusu tutarı haricen aldığına ilişkin bir beyanı ve tahsil harcı yatırıldığına ilişkin makbuza rastlanmamıştır.

Bu durumda ilk taksit tarihi olan 22.3.2010 tarihinden itibaren İİK.nun 111 /son maddesi uyarınca süreler yeniden işlemeye başlayacağından ve bu tarihten itibaren 6 ay aşkın bir süre dosyada işlem yapılmadığından zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 22.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.09.2011 T. E: 730, K: 16467 (www.e-uyar.com)

(EK-5): İcra müdürlüğünce takibin düşürülmesinin gerekip gerekmediği hususunun, "bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması" niteliğinde olduğundan, İİK.nun 16/2.maddesi uyarınca süresiz olarak şikayet konusu edilebileceği-

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 N. Y. Tercan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK.nun 150/e maddesi; "Alacaklı, taşınır rehninin satışını, ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehninin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir.

Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer.

Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup icra müdürlüğüne re'sen uygulanması gerekir. *İcra müdürlüğüne anılan madde hükümlerine göre takibin düşürülmesinin gerekip gerekmediği hususu, "bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması" niteliğinde olduğundan, İİK.nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz olarak şikayet konusu edilebilir.* Bu durumda mahkemece şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin süreden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun 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, 07.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.06.2012 T. E:1423, K:19741 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Mahkemece borçlunun İİK.nun 150/e maddesine dayalı olarak süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve avansın yatırılmadığından bahisle takibin düştüğü iddiasının, takip dosyası da celp edilerek ilgili yasal düzenleme çerçevesinde incelenerek, oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

1-Borçlu vekilinin satış durdurulması ve satış kararının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının temyizi talebinin kesin kararlardan olması nedeniyle reddine,

2-Sair temyiz itirazlarının incelenmesinde ise;

Gayrimenkul ipoteğinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte borçlu vekili, İİK.nun 150/e maddesi gereğince yasal süresi içinde satış talep edilmediği ve satış avansı yatırılmadığından bahisle, takibin iptali ile 24.02.2012 tarihinde yapılmasına karar verilen satış durdurulması ve satış kararının iptalinin talep edildiği, mahkemece evrak üzerinde, icra dosyası celp edilip incelenmeden, şikayet dilekçesindeki iddiaların satış durdurulmasını gerektirmediğini, iddiaların ihalenin feshi davasında ileri sürülebileceği belirtilerek, satış işleminin iptaline ilişkin şikayetin ve satış durdurulması talebinin kesin olarak reddine karar verildiği ancak takibin iptali talebi yönünden bir karar verilmediği görülmektedir.

Mahkemece borçlunun İİK.nun 150/e maddesine dayalı olarak süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve avansın yatırılmadığından bahisle takibin düştüğü iddiasının, takip dosyası da celp edilerek ilgili yasal düzenleme çerçevesinde incelenerek, oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu şikayet yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenle, İİK.nun 366 ve HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 05.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 05.06.2012 T. E:5210, K:5294(www.e-uyar.com)

(EK-7): Bir ve iki yıllık (şimdi; altı ay ve bir yıllık) süreler içinde satış istenmezse (ya da, satış talebi geri alınıp da, aynı süre içinde yenilenmezse) takibin düşeceği (İİK. mad. 150e/II)-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet nedenleri yanında ayrıca ipotekli taşınmazın iki yıllık süre içinde satışının istenmediği nedeniyle ihalenin feshini istediği görülmektedir. A.an iddia bu haliyle İİK'nun 150/e maddesine dayalı olup, icra emrinin tebliğinden itibaren 2 yıllık sürede taşınmazın satışının istenmesi zorunludur. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bu zorunluluğa uyulmaması halinde icra takibi düşer.

O halde mahkemece, borçlunun İİK'nun 150/e maddesine dayalı iddiasının incelemesiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.09.2012 T. E:11009, K:26059(www.e-uyar.com)

(EK-8): Satış talebinden itibaren bir yıl içinde yeniden uslune uygun satış talep edilmediğinden takibin düşürülmesine karar verilmesi gerekeceği-

İİK'nun 150/e maddesinde; “Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer. 78.maddenin 2.fıkrası hükmü rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de kıyasen uygulanır.” düzenlemesi mevcuttur.

Somut olayda, *borçluya örnek 6 numaralı icra emrinin 23.06.2008 tarihinde tebliğinden sonra 14.11.2008 tarihinde uslune uygun satış talep edildiği, alacaklı vekilince bu satış talebinden vazgeçildiği ve 19.01.2009 tarihinde yeniden satış talep edildiği, bu son satış talebinden 07.04. 2009 tarihinde vazgeçmesinden sonra da, 22.03.2010 tarihinde yeniden satış talep edildiği görülmüştür. Bu durumda satış talebinin 19.01.2009 tarihli satış talebinin üzerinden bir yıldan fazla süre geçtikten sonra yapıldığı anlaşılmıştır.*

O halde mahkemece yukarıda açıklanan yasal düzenleme nazara alınarak 19.01.2009 tarihli satış talebinden itibaren bir yıl içinde yeniden uslune uygun satış talep edilmediğinden takibin düşürülmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 02.05.2011 T. E:2010/27593, K:7984(www.e-uyar.com)

(EK-9): Alacaklının düşen ilk takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeniden rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekeceği-

Alacaklı banka tarafından borçlu şirket hakkında rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Borçlu şirket tarafından süresinde icra dairesine sunulan

itiraz dilekçesi ile, yapılan bu takibin mükerrer olduğu belirtilerek borca karşı çıkılmış, alacaklı vekili tarafından itirazın kaldırılması isteminde bulunulmuştur.

Mükerrer olduğu konusunda delil olarak bildirilen Ankara 23.İcra Müdürlüğü'nün 2007/14236 Esas sayılı icra dosyasının incelenmesinde; aynı rehin belgesine dayalı olarak başlatılan (rehnin paraya çevrilmesi yoluyla) ilamsız icra takibi olduğu, açılan bu ilk takibin icra müdürlüğüne verilen 25.02.2009 tarihli kararla "İİK'nun 150/e maddesine göre ödeme emri tebliğinden itibaren 1 yıl içinde satış istenmediği gerekçesiyle düşürülmesine" karar verildiği görülmüştür. İtirazın kaldırılması istenen davaya konu Ankara (15). İcra Müdürlüğü'nün 2009/2681 Esas sayılı takip dosyasının ise, bu işlemde daha sonra 18.03.2009 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 150/e maddesinin açık hükmüne göre; "Alacaklı, taşınır rehninin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada öngörülen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer". Bu durumda *alacaklının düşen ilk takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeniden rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gereklidir*. O halde, mükerrerlik itirazı yerinde olmayıp, borçlunun sair itirazları konusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.09.2010 T. E:19298, K:20222(www.e-uyar.com)

(EK-10): Alacaklının, İİK'nun 150/e maddesi uyarınca düşmüş olan takibe devam etmesinin mümkün olmadığı, yeniden borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması gerekeceği–

Alacaklı vekili tarafından borçlu E. Aşkın hakkında 12.2.1999 tarih ve 311 yevmiye no'lu ipotek belgesi ve ihtarnameye bağlı olarak 17.2.2003 tarihinde Kadıköy 1. İcra Müdürlüğü'nün 2003/1707 esas sayılı takip dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamsız* icra takibine geçilmiş, borçlunun itirazı üzerine Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.3.2005 tarih ve 2003/1151 esas, 2005/260 sayılı kararı ile "15.694,40 TL asıl alacak ve bu miktar üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek %55 ve sonradan değişen ve değişecek oranlardaki reeskont esaslı yasal faizleri yönünden iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına, taleple bağlı kalınarak faiz oranının hiçbir zaman %55'i geçmemesine..." şeklindeki kararla bu itirazın iptaline karar verilmiştir.

A.an takipte dosyanın işlemsiz bırakıldığı ve alacaklı vekili tarafından 23.6.2008 tarihinde yenileme talebinde bulunularak ipotekli gayrimenkul üzerine İİK'nun 150/c maddesine göre satışa arz şerhi konulması, kıymet takdiri yapılmak üzere talimat icra müdürlüğüne yazılması, taşınmazın son durumunun tapu sicil müdürlüğünden sorulması taleplerinde bulunulduğu, icra müdürlüğüne aynı günlü kararla İİK'nun 150/e-2. maddesi gereğince bu talebin reddedildiği, yapılan bu işlemin alacaklı tarafından mahkeme nezdinde şikayete götürüldüğü, Kadıköy 1. İcra Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve 2008/1531-1588 sayılı kararıyla "iki yıl içinde satış istenmemesi" gerekçesiyle bu "şikayetin reddedildiği" tespit edilmiştir.

Alacaklı vekili tarafından bu kez yukarıda açıklanan ipotek belgesi, ihtarname ve asliye ticaret mahkemesi kararı dayanak yapılarak ve "Asliye ticaret mahkemesince takibin devamına karar verilen" asıl alacak miktarı üzerinden (9.2.2009 tarihinde) ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile şikayete konu ilamsız icra takibine geçilmiş, borçlu tarafından

önceki (Kadıköy 1. İcra Müdürlüğü’nün 2003/1707 esas sayılı) takibe devam edilmesi gerekirken “ayrı bir takibe girilemeyeceği” gerekçesiyle borca itiraz edilmiş ve alacaklı vekili tarafından “itirazın kaldırılması” isteminde bulunulmuştur.

İİK’nun 150/e maddesinde “Alacaklı ...taşınmaz rehinin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış bu sürede istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse, takibin düşeceği” düzenlenmesi mevcuttur. Alacaklının bu durumda düşen takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeniden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması gereklidir.

Bu durumda mahkemece ipotek limiti gözetilerek “itirazın kaldırılması” istemi konusunda inceleme yapılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 29.3.2010 T. E:6168, K:7287(www.e-uyar.com)

(EK-20): Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan “kurum”lar arasında, “ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin” de bulunduğu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceği)-

Şikayetçi ihale alıcısının, ihale konusu taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu şirketin aktifinde kalması nedeni ile satımının KDV'den istisna olduğunu ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin kabulüne karar verildiği, iş bu kararın hazine vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 15/12/2014 tarih ve 2014/23992 E.-30276 K. sayılı kararı ile ihale alıcısı gerçek kişi şikayetçiye yapılan satışın katma değer vergisi muafiyet kapsamında olmaması nedeniyle şikayetin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulduğu anlaşılmaktadır.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde KDV'nin istisnaları düzenlenmiş olup, bu maddenin dördüncü fıkrasının (r) bendinde, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde buldukları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimleri hariç, KDV'den istisna olduğu belirtilmiştir. Yine taşınmaz ve taşınmaz niteliği taşıyan mal ve hakların satışında katma değer vergisi uygulaması ile ilgili Maliye Bakanlığı'nca yayınlanan 23.06.2010 tarihli sirkülerin 3.4 maddesinde de kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışının KDV'den istisna olup, bu satışların müzayede suretiyle gerçekleşmesinin belirtilen duruma etkisinin olmadığı, ancak istisna hükmünün, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde buldukları taşınmaz teslimleri için geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

A.an yasal düzenlemelerde belirtilen kurum kavramının içine şirketler de girdiğinden kural olarak şirketlerin de belirtilen istisnadan yararlanabileceklerinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu şirketin aktifinde kaldığı ve anılan şirketin istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapmadığı görülmektedir. Bu durumda, şikayete konu ihalenin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

O halde, şikayetin kabulüne ilişkin mahkeme karar doğru olup, Dairemizce onanması gerekirken, bozulduğu anlaşılmakla şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi ihale alıcısının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 15/12/2014 tarih ve 2014/23992 E.-30276 K. sayılı bozma ilâminin kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 10/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305(www.e-uyar.com)

(EK-21): "Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV'den istisna olması" sebebiyle (KDV. K. mad. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağı-

Şikayetçi ihale alıcısının, satılan taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu E. Matbaacılık ve Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti. bünyesinde kalması nedeni ile satımın KDV'den istisna olduğunu belirterek KDV alınması yönündeki memur işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde KDV'nin istisnaları düzenlenmiş olup, bu maddenin 4. fıkrasının (r) bendinde ise, *kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV'den istisna olduğu düzenlenmiştir. Sermaye şirketleri de kurum kavramı içerisinde yer almakla (5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m.1/a), anılan yasal düzenlemede yer alan istisna hükmü, sermaye şirketlerinin borçlarına karşılık taşınmazlarının cebri icra yoluyla satılması halinde uygulanır.*

Bu durumda, mahkemece, 3065 sayılı Yasanın 17/4-r maddesine göre değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce onandığı anlaşılmakla, şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 30.10.2014 tarih ve 2014/23558 Esas - 2014/25405 Karar sayılı onama ilâminin kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 28/01/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083(www.e-uyar.com)

(EK-22): İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı-

Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" isteminden dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 3. İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 18.9.2012 gün ve 2012/288 E., 2012/536 K. sayılı kararın incelenmesi şikayetçi alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.2.2013 gün ve 2012/30000 E., 2013/5025 K. sayılı ilamı ile;

(... Alacaklının icra mahkemesine başvurusu ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkindir. İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

Bu durumda mahkemece ihale konusu araca dair KDV oranı yönteminde araştırmalar olarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...),

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

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

-KARAR-

Talep, ihalenin feshi istemine ilişkindir.

Şikayetçi alacaklı vekili, ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazılmasının ihaleye katılımı azalttığını belirterek ihalenin feshine karar verilmesini istemiştir. Davalı borçlu, beyanda bulunmamış ve duruşmalara katılmamıştır. Davalı ihale alıcısı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, KDV oranının satış kararı ve satış şartnamesinde %18 olarak belirtilmesinin ihalenin feshi sebebi olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş, şikayetçi vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece önceki gerekçe tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı şikayetçi alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 yazılmasının ihalenin feshini gerektirip gerektirmediği, ihalenin feshini gerektirmesi halinde ihale konusu araca dair KDV oranının araştırılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelere göre, H.G.K.nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Şikayetçi alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, 29.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300(www.e-uyar.com)

(EK-23): İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 39. maddesinde; “Bu kanun hükümlerine göre kendilerine tebliğ yapılması caiz olan kimselerin o davada hasım olarak alakaları varsa muhatap namına kendilerine tebliğ yapılamaz” düzenlemesi mevcuttur.

Şikayetçiler N. Özsoy, O. Özsoy ve Durdane Özsoy'a çıkarılan satış ilanlarının muhatapların tevziat saatinde bulunmaması, işte olması sebebiyle birlikte aynı çatı altında mukim anneleri sıfatı ile H. Özsoy imzasına tebliğ edildiği, adı geçenin ise takipte asıl borçlu olduğu, takipte taraf olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, borçlulara yapılan tebliğ işlemi hasma tebliğ yasağı kapsamında 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 39. maddesi hükmüne aykırı ve usulsüzdür.

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmesi gerekir. Takipte borçlulara satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Öte yandan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11., Avukatlık Kanunu'nun 41. ve HMK.nun 73,81,82,83. (HUMK.nun 62, 68.) maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Somut olayda Konya 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/4696 esas sayılı icra takip dosyasında satış ilanının borçlu asiller N. Özsoy ve Durdane (Özsoy) Ağan'a tebliğ edildiği, borçlu N. Özsoy vekili Av.T. Aras'ın 18.01.2010 tarihli vekaletnameyi 14.09.2012 tarihinde takip dosyasına ibraz ettiği, ayrıca Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2012/860-870 Es. ve Ka. sayılı 14.11.2012 tarihli kararda Av.T. Aras'ın borçlular H. Özsoy, N. Özsoy, T. Özsoy, Durdane Ağan'ın vekilleri olduğu anlaşılmıştır.

Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, bu husus da başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Diğer taraftan, ilanda KDV oranının %18 olarak yazıldığı, daha sonra elle %1 olarak düzeltildiği, bu düzeltmenin gazetede ilan edilmediği iddia edilmiştir.

İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum da başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

O halde yukarıda açıklanan fesih nedenleriyle mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi 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, 14/01/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461(www.e-uyar.com)

(EK-24): K. takdirine itiraz dosyasında kararın alacaklı vekiline teahhüt edildiği, böylece alacaklı vekilinin, borçluların hakkındaki takibi vekille sürdürdüğünü öğrendiği- K. takdirine itiraz eden borçlular vekilinin icra dosyasına vekaletnamesini ibraz etmesine gerek olmadığı, gayrimenkul ihalelerinde satış ilanının şikayetçi borçlular vekiline usulüne uygun tebliğ edilmemesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

1-) HMK'nun 73., Avukatlık Kanunu'nun 41. ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur.

Borçlular vekili Avukat E... vekaletnamesini mahkemeye ibraz ederek 17/08/2012 tarihli taşınmaz ihalesinin feshini talep etmiştir. İcra dosyası incelendiğinde, borçlu vekili 14/02/2012 tarihinde kıymet takdirine itiraz etmiş, Serik İcra Mahkemesi 30/04/2012 tarih ve 2012/23 Esas, 2012/98 Karar sayılı ilamı dosyanın mahkemenin 2012/3 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir. Serik İcra Mahkemesi'nin 18/05/2012 tarih ve 2012/3 Esas, 2012/120 Karar sayılı kıymet takdirine itiraz dosyasında ise kıymet takdirinin 275.000.000,00 TL olarak tespitine ilişkin kararının alacaklı vekiline tefhim edildiği, böylece alacaklı vekilinin, borçluların hakkındaki takibi vekille sürdürdüğünü öğrendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca borçlular vekilinin icra dosyasına vekaletnamesini ibraz etmesine gerek yoktur.

Dairemizin süreklilik arzeden içtihatları gereği; *İİK'nun 127. maddesinin emredici hükmüne göre gayrimenkul ihalelerinde satış ilanının şikayetçi borçlular vekiline usulüne uygun tebliğ edilmemesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.*

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

2-) Diğer taraftan 25.10.1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesi gereğince, Türkiye'de ticari, sınai, zirai, faaliyet ve serbest meslek çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler; ile aynı Kanun'un 1/3-d maddesi gereğince de müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar KDV'ye tabidir.

A.an Kanun'un 17/4-r maddesinde ise, *"Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri"*nin KDV kapsamından istisna olduğu belirtilmiştir.

Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829(www.e-uyar.com)

(EK-25): İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Davacı borçlunun icra mahkemesinde ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü hususlardan biri de ihale konusu taşınmaz yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak gösterilmiş olmasıdır.

İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

Bu durumda mahkemece ihale konusu taşınmaza ilişkin KDV oranının yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725(www.e-uyar.com)

(EK-26): Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği-

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 Melihşah Ş. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1-3/d maddesi ile, müzayede mahallerinde yapılan satışların katama değer vergisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Katma değer vergisi oranlarının tespit edildiği ve ihale tarihinde yürürlükte bulunan 27.01.2012 tarih ve 2002/697 sayılı kararname eki Karar uyarınca 1 sayılı listede yer alan teslim ve hizmetlerin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulacağı belirlenmiştir. Buna göre 1 sayılı listenin 9. bendi gereğince ihaleye konu aracın satışında alınacak katma değer vergisi oranı kesin satış bedeli üzerinden %1'dir.

Dosyanın incelemesinde, satış ilanı ve şartnamede, mahcuzun satış bedeli üzerinden alınacak %18 oranında KDV'nin alıcıya ait olacağı belirtilmiştir. *Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hata, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektirir.* O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi 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: 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, 18/10/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194(www.e-uyar.com)

(EK-27): Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği-

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 İ. Sıvıkcıgil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İhaleye pey sürmek suretiyle katılan üçüncü kişinin, talimat yazısında satışın KDV'siz yapılmasının istendiği halde, ihale şartnamesinde %18 KDV'nin alıcıya ait olduğunun yazıldığını, KDV'nin ödenip ödenmeyeceği muallakta olduğundan ihaleden çekilmek zorunda kaldığını ileri sürerek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinde, ihaleye konu araçla ilgili Adana 10. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5722 sayılı, 05.07.2011 tarihli talimat yazısında: "satış ilanında, alacaklı şirketin ve ihaleye iştirak eden 3.kişilerin KDV ve Damga resminden istisna olduğunun belirtilmesi" istenilmiştir. Satış ilanı ve şartnamede ise mahcuzun satış bedeli üzerinden %18 oranında KDV'nin, Damga resminin alıcıya ait olduğu yazılmıştır.

Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hata, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektirir.

O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi 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: Şikayetçinin 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, 21/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com)

(EK-28): İhalesi yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği-

5582 sayılı yasanın 35. maddesi ile 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasına eklenen (ş) bendi uyarınca; "2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinde tanımlanan konut finansmanı amacıyla teminat gösterilen veya ipotek konulan konutun, konut finansman kuruluşları, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, ipotek finansmanı kuruluşları ya da üçüncü kişilere teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) ile bu şekilde alınan konutun, konut finansman kuruluşları, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya ipotek finansmanı kuruluşları tarafından teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışları dahil)" KDV'den istisna tutulmuştur.

Somut olayda, *ihalesi yapılan taşınmazın, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğu hususu taraflar arasında tartışma konusu değildir. Bu durumda, sözü edilen konut satışının, yukarıda açıklanan yasal düzenleme kapsamında Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği kuşkusuzdur (HGK'nun 1991/12-98 Esas alıcı çıkmadığı, 2. açık artırma günü ise satışa yalnızca alacaklı bankanın iştirak ettiği ve aynı gün alacağı mahsuben taşınmazın adı geçene ihale edildiği de düşünüldüğünde 3. kişilerin ihaleye rağbeti ve katılımının olumsuz yönde etkilendiği sonucuna varılmalıdır.*

O halde mahkemece, açıklanan yasaya aykırı durum nedeni ile ihalenin normal şartlar altında yapılmadığı ve zarar unsurunun varlığı da kanıtlanmış olduğu değerlendirilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin reddine karar verilmesi 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, 28/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K:17917(www.e-uyar.com)

(220)

KONU: İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126), Açık Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125)

A) 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Otelin İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) ‘%18 KDV. Alınacağı’nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi?

B) İcra Dairesince Düzenlenen Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126/son; 114/III; İİK.Yönetmeliği 50/son; 48/c:1) ve Gerekse ‘Açık Artırma Şartnamesi’nde (İİK. m.125); Satışa Konu Otelin Önemli Niteliklerinin Belirtilmemiş Olması, «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?

C) Yukarıda Belirtilen ve Otelin Çok Önemli Niteliklerini Teşkil Eden Hususların Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125) Belirtilmemiş Olması Sonucunda, Bunların Varlığından Haberdar Olmayan Alıcıların (Taliplerin) Satışa Katılmaları Önlenmiş Olurken, Ayrıca Bunların Değerlerinin Bilirkişilerce Belirlenip Otelin Değerine Eklenmemiş Olması Nedeniyle, Otelin Gerçek Değerinin Çok Altında Satışa Çıkarılmış ve Satılmış Olması «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?

*

CEVAP: 1) Bilindiği gibi 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde «Kurumların aktifinde» (veya belediyelerle ile İl Özel İdarelerinin mülkiyetinde) en az iki tam yıl süreyle bulunan (iştirak hisseleri ile) taşınmazların satışı sureti ile gerçekleşen devir ve teslimleri (ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin -müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil- bankalara devir ve teslimleri) nin katma değer vergisinden istisna edildiği» belirtilmiştir.

«Bu düzenlemenin sadece bankalar hakkında olmayıp, şirketler hakkında da uygulanacağı, çünkü 3065 s. K. ’nun 17/4-r maddesinde geçen ‘kurum’ kavramına ‘şirketler’in de girdiği» **yüksek mahkemece** bu konuya ilişkin -çok yeni içtihatlarında- açık-seçik vurgulanmıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «Katma Değer Vergisi Kanunu ’nun 17/4-r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan «kurum»lar arasında, «ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin» de bulunduğunu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceğini)¹¹⁷

√ «Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV’den istisna olması» sebebiyle (3065 K. m. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağını¹¹⁸

belirtmiştir.

¹¹⁷ Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305 (ww.e-uyar.com) (**EK-1**)

¹¹⁸ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083 (ww.e-uyar.com) (**EK-2**)

√ **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı**, gerek 23.06.2010 tarihli «*Katma Değer Vergisi Sirküleri*»nde (EK-3) ve gerekse çeşitli tarihlerde verdiği özelgelerde (EK-4) (EK-5) (EK-6) (EK-7) ve bu konuda yazılan makalelerde¹¹⁹ bu husus açık-seçik belirtilmiştir.

Bütün bu hususlar yanında, mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta «*satışa konu otelin cebri icra yoluyla satışının katma değer vergisine tâbi olmadığı (katma değer vergisinden müstesna olduğu) hususu*» **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 39044742.130(17-2015/KDV-2-25-49354)/ 60680 sayılı özelge'sinde (EK-8) açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, satış dosyasını hazırlayan Antalya 6. İcra Müdürlüğü'nün 2014/367 Talimat Dosyasında düzenlenen gerek «örnek:26» «*Açık Artırma Şartnamesi*»nde (EK-9) (EK-10) ve gerekse «örnek:27» «*Açık Artırma İlanı*»nda (EK-11) (EK-12) «*dava konusu otel satışından %18 KDV alınacağı*» hususu -3065 s. K.'nun 17/4-r maddesine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın dava konusu otel satışının KDV'den istisna edilmiş olduğunu belirten özelgesi'ne aykırı olarak- belirtilmiştir.

Bu koşullarda yapılmış olan ihalenin, 3065 s. K.'nun 17/4-r maddesinin açık hükümüne aykırı olması nedeniyle «*icra mahkemesince feshine karar verilmesi gerekeceği*» hususu, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesince** -tarih sırasına göre-;

√ «*İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı*»¹²⁰

√ «*İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu*»¹²¹

√ «*Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu*»¹²²

√ «*İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu*»¹²³

√ «*Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihalenin feshini gerektireceği*»¹²⁴

¹¹⁹ **HAZNE**DAR, İ.M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD 2009/2, s: 804 vd.)- **DEĞER**, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s: 574 vd.- **ARAS**, C. İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV. İstisnası (Yaklaşım Dergisi, Şubat/2009, s: 110)

¹²⁰ Bknz: HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300 (www.e-uyar.com) (EK-13)

¹²¹ Bknz: 12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461 (www.e-uyar.com) (EK-14)

¹²² Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829 (www.e-uyar.com) (EK-15)

¹²³ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725 (www.e-uyar.com) (EK-16)

¹²⁴ Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194 (www.e-uyar.com) (EK-17)

√ «Satis ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği»¹²⁵

√ «İhale yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği»¹²⁶

şeklinde belirtilmiştir....

*

CEVAP: 2) İcra dairesince yapılacak satışlarda «Açık Artırma İlanı»na, satılacak taşınmazın önemli niteliklerinin eksiksiz yazılması gerekir (İİK m.126/III, 126/son, 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹²⁷

Yüksek mahkeme de bu hususun çeşitli kararlarında açık-seçik –aşağıdaki şekilde- belirtmiştir.

√ «İhaleye konu taşınmazın ilan edilen net alanı ile mevcut net alanı arasında müşteriyi yanıltıcı nitelikte ve önemli ölçüde çelişki bulunması halinde bu aykırılığın talep ve talibi etkileyeceği, zira, daha fazla alıcı çıkmasına ve taşınmazın daha yüksek bedelle satılmasına engel olabilecek bu farklılığın varlığının durumunda arttırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olacağından ihalenin feshi sebebi olduğu»¹²⁸

√ «Taşınmazın esaslı niteliklerinin şartname ve ilanda doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceği»¹²⁹

√ «Satis ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği»¹³⁰

√ «Satis ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği»¹³¹

√ «Satis ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği»¹³²

¹²⁵ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com) (EK-18)

¹²⁶ Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K. 17917 (www.e-uyar.com) (EK-19)

¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T., UYAR, A, UYAR, C., İİK . Şerhi, 2014/C:2, s: 2215- KURU, B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 647 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 194 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 2015, s: 420 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 328-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 368- COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İİK, 2013, C:2, s: 1853-MUŞUL, T.,İcra ve İflas Hukuku, 2013, C:1, s: 809 - KARMIŞ, E. Satışın İptali, 2015, C:1, s: 707-RUHİ, A.C. İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2014, s: 194 - GÖKÇE, Z. Tüm Yönleri İle İzale-i Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 618 vd.

¹²⁸ Bknz: 12. HD. 05.05.2014 T. E: 9284, K: 12977 (www.e-uyar.com) (EK:20)

¹²⁹ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. E: 3934, K:3736 (www.e-uyar.com) (EK:21)

¹³⁰ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. E: 1938, K: 3128 (www.e-uyar.com) (EK:22)

¹³¹ Bknz: 12. HD. 11.1.1994 T. E: 52, K: 33 (www.e-uyar.com) (EK:23)

¹³² Bknz: 12. HD. 5.10.1993 T. E: 10973, K: 14738 (www.e-uyar.com) (EK:24)

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹³³

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹³⁴

şeklinde belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Her biri satışa konu otelin önemli niteliğini oluşturan (ve otelin kıymetini önemli ölçüde artırıcı unsurlar olan);

- Alacaklı bankaların –İİK m.83/c uyarınca- *ipoteklarının teferruatı niteliğinde bulunan*, otelin odalarındaki TV’ler, mini buzdolapları, klima tesisatının, karyola, yatak, yorgan, halı, perde, ayna vb. eşyaları bulunduğu belirtilmemiş olması,

- Otelin –son inşaat ruhsatına göre- inşaat alanı 123.697 m2 olduğu halde, 5374 m2 eksiği ile 118.323 m2 olarak belirtilmiş olması,

- Satışa konu taşınmazlardan 6 nolu parselde bulunan;

√ *Arbat (Rus Mutfağı)*,

√ *Baan Thai (Thai Mutfağı)*,

√ *La Brasserie*,

√ *Beache restoranlar*,

√ *Her biri bodrum, zemin ve birinci kattan oluşan ve restoran olarak hizmet veren Beşiktaş iskelesi binası ile Haydarpaşa iskelesi binasından hiç bahsedilmemiş olması*,

√ Otelin *Çadırbar binası önünde lazer şovu için özel dizayn edilmiş, özel fiskiye ve ses sistemine sahip*, otele değer katan, yaklaşık maliyeti 10.000.000- USD olan havuzdan, hiç bahsedilmemiş olması,

√ Otelin; ısıtma,soğutma, havalandırma, sıhhi tesisat ve elektrik tesisatı vb. gibi sistem ve tesisatlar ve ekipmanlarının yüksek kaliteli ve markalı ürünler olduğundan hiç bahsedilmemiş olması,

√ *Tapu kaydındaki Bakanlığa ve Belediyeye ait şerhlerin sürelerinin dolmuş olması nedeniyle kalktığından belirtilmemiş olması*,

İcra mahkemesince «*ihalenin feshine*» karar verilmesine neden olur...

*

CEVAP: 3) İcra dairesince yapılacak satışlarda «*Açık Artırma İlanı*»nda, satışa konu taşınmazın gerçek değerinin belirtilmesi gerekir (İİK m.126/111; 126/son; 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹³⁵

Mütalâa(ve dava) konusu uyumsuzlukta; A... 5. İcra Mahkemesince -13.11.2014 T. ve E:... K:... sayılı kararlar- satışa konu A... 6. İcra Müdürlüğünün 2014/... Talimat

¹³³ Bknz: 12. HD. 7.3.1991 T. E: 1012, K: 2882 (www.e-uyar.com) (EK:25)

¹³⁴ Bknz: 12. HD. 14.04.1990 T. E: 2847, K:3858 (www.e-uyar.com) (EK:26)

¹³⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 11 civarı.

sayılı dosyasındaki 6 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin 650.000.000-TL ve 7 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin ise 69.750.650-TL olduğuna -alacaklılar T. G... Bankası A.Ş. T. H... Bank A.Ş. borçlu A... İnş.Tur.Tah.Tic.San.A.Ş. tarafından yapılan «kıymet takdirine itiraz» sonucunda- karar verilmiştir **(EK-27)**.

Yukarıda -(2)nolu CEVAP altında- belirtilen ve *satışa konu otelin çok önemli niteliklerini teşkil eden hususların gerek «Açık Artırma İlanı* «nda (İİK m. 126) ve gerekse «Açık Artırma Şartnamesi «nde (İİK m. 125) belirtilmemiş olması sonucunda, bunların varlığından haberdar olmayan alıcıların (taliplerin) satışa katılmaları önlenmiş olurken, ayrıca bunların değerlerinin bilirkişilerce belirlenip, otelin değerine eklenmemiş olması da, *otelin gerçek değerinin çok altında bir bedelle satılmış olmasına* neden olduğundan, bu husus, ihalenin feshine neden olabilecek bir usulsüzlüktür.

Çünkü; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, borçlu A... İnş.Tur.Taah. Tic.San. A.Ş. A... 6. İcra Müdürlüğü'nün yaptırdığı «*kıymet takdiri*»ne yönelik itirazı (şikayeti), A... 5. İcra Hukuk Mahkemesince -13.11.2015 T. ve E:..., K:... sayılı karar ile **(EK-27)**- reddedilmiş olduğundan, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin;

√ «*İhale edilen taşınmazın esaslı vasıflarında hata var ise, bu durum kıymet takdiri tebliği ile öğrenilmiş sayılacağından, İİK'nun 134/2. maddesindeki ittıla tarihinin kıymet takdiri tebliği ile başlayacağı, kıymet takdiri raporu şikayetçi borçluya tebliğ edildiği halde 7 günlük yasal sürede icra mahkemesine kıymet takdirine itirazda bulunmamış olan borçlunun aynı sürede icra mahkemesi yerine icra dairesine yaptığı kıymet takdirine itiraza ilişkin başvurusunun hukuki sonuç doğurmayacağı ve icra mahkemesi nezdinde itiraz edilmediği için kıymet takdirinin kesinleştiği için, satış ilanının tanzimi sırasında kesinleşen kıymet takdiri esas alındığından, mahkemece; satış ilanına, itiraz edilmeden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiğinden, bu aşamada 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 dinlenilmesine olanak bulunmadığı ve ihalenin feshine karar verilemeyeceği*»¹³⁶

√ «*Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceği*»¹³⁷

√ «*Kıymet taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, kıymet taktirine itiraz edilmiş olması halinde, bu hususun ihalenin feshine dair şikayette ileri sürülebileceği*»¹³⁸

sekindeki içtihatları uyarınca, borçlu şirket «A... 6. İcra Müdürlüğüne 2014/... Talimat sayılı dosyasından satılmış olan otelinin, gerçek değerinin çok altında satılmış olduğunu» ileri sürerek, ‘yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini’ isteyebilir.

Yüksek mahkeme; bir olayda, somut olayda olduğu gibi, «taşınmazın(otelin) teferruatları ile birlikte satıldığını, bu nedenle taşınmazın teferruatlarının da kıymetlerinin takdir edilip, bulunacak değer taşınmazın kıymetine eklenmesi gerektiğini» -yani; olayda olduğu gibi, içindeki teferruat niteliğindeki taşınmazların (otelin odalarındaki tv.buzdolabı, klima, yatak, yorgan, karyola vs. nin) kıymetleri hesaplanıp, otelin bina halindeki değerine eklenmeden yapılan satışın hatalı olacağı- aşağıdaki şekilde belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme:**

¹³⁶ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/34765, K: 2224 (www.e-uvar.com) **(EK-28)**

¹³⁷ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. E: 14566, K:27810 (www.e-uvar.com) **(EK-29)**

¹³⁸ Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. E:2011/26943, K: 11613 (www.e-uvar.com) **(EK-30)**

«İpotek akit tablosunda yer almasa da, TMK'nun 862/1 ve 686/1. maddeleri gereğince taşınmaz rehni kapsamında yer alan teferruat (eklenti) niteliğindeki taşınurların taşınmazla birlikte satılmasının zorunlu olduğunu ve bunların kıymetlerinin belirlenmesi gerekeceğini¹³⁹ ifade etmiştir.

Yine yüksek mahkeme;

«İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağını (ve bu nedenle ihalenin feshi nedeni olabileceğini)¹⁴⁰»

belirtmiş olduğundan, somut olayda, bilirkilerce «satılan otelin 118.323 m2 inşaat alanına sahip olduğu» belirtilmişse de bu hatalı bir tespit olup, davacı-borçlu şirket tarafından dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulan A... Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün 14.05.2013 T. 2013/19 sayılı yapı ruhsatından «satılmış olan otelin inşaat alanının 123.697 m2 olduğu» yani bilirkişilerce 5374 m2 eksik belirtildiği anlaşılmaktadır. (Bunun sonucu olarak da; satış ilanına esas alınmış «kıymet takdir raporu»nda yer alan maliyet analizi hesabına göre, satılan otelin değerini; 5.374 m2 x 1.600.000 TL= 8.598.400,00-TL eksik tespit edilmiştir....)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; İcra Müdürlüğünün 2014/367 Talimat sayılı dosyasından 02.11.2015 tarihinde yapılmış olan ili, İlçesi, K... Mahalle/mevkiinde bulunan, Ada, 6 parsel ve 1074213/1165561 hissesine sahip olunan 7 parsel nolu «taşınmazlara ilişkin ihalenin feshine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri sayın muhterem mahkemeye ait olmak üzere, şikayetçi Tur.Taah.Tic. ve San.A.Ş. vekili Sayın Av. M.T. tarafından «ihalenin feshine ilişkin dava dosyası»na -HMK 293 uyarınca «uzman görüşü» olarak sunulmak üzere- tarafımızdan düzenlenmiştir. 10.11.2015

(EKLER):

(EK-1): Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan “kurum”lar arasında, “ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin” de bulunduğu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceği)-

Şikayetçi ihale alıcısının, ihale konusu taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu şirketin aktifinde kalması nedeni ile satımının KDV'den istisna olduğunu ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin kabulüne karar verildiği, iş bu kararın hazine vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 15/12/2014 tarih ve 2014/23992 E.-30276 K. sayılı kararı ile ihale alıcısı gerçek kişi şikayetçiye yapılan satışın katma değer vergisi muafiyet kapsamında olmaması nedeniyle şikayetin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulduğu anlaşılmaktadır.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde KDV'nin istisnaları düzenlenmiş olup, bu maddenin dördüncü fıkrasının (r) bendinde, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, istisna

¹³⁹ Bknz: 12. HD. 11.02.2014 T. E:2013/35958, K:3330 (www.e-uyar.com) **(EK:31)**

¹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. E: 4825, K: 6419 (www.e-uvar.com) **(EK-32)**

kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde buldukları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimleri hariç, KDV'den istisna olduğu belirtilmiştir. Yine taşınmaz ve taşınmaz niteliği taşıyan mal ve hakların satışında katma değer vergisi uygulaması ile ilgili Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan 23.06.2010 tarihli sirkülerin 3.4 maddesinde de kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışının KDV'den istisna olup, bu satışların müzayede suretiyle gerçekleşmesinin belirtilen duruma etkisinin olmadığı, ancak istisna hükmünün, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde buldukları taşınmaz teslimleri için geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

A.an yasal düzenlemelerde belirtilen kurum kavramının içine şirketler de girdiğinden kural olarak şirketlerin de belirtilen istisnadan yararlanabileceklerinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu şirketin aktifinde kaldığı ve anılan şirketin istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapmadığı görülmektedir. Bu durumda, şikayete konu ihalenin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

O halde, şikayetin kabulüne ilişkin mahkeme karar doğru olup, Dairemizce onanması gerekirken, bozulduğu anlaşılmakla şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçi ihale alıcısının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 15/12/2014 tarih ve 2014/23992 E.-30276 K. sayılı bozma ilâmının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 10/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305(www.e-uyar.com)

(EK-2): "Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV'den istisna olması" sebebiyle (KDV. K. mad. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağı-

Şikayetçi ihale alıcısının, satılan taşınmazın iki yılı aşkın süredir borçlu E. Matbaacılık ve Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti. bünyesinde kalması nedeni ile satımın KDV'den istisna olduğunu belirterek KDV alınması yönündeki memur işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde KDV'nin istisnaları düzenlenmiş olup, bu maddenin 4. fıkrasının (r) bendinde ise, *kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV'den istisna olduğu düzenlenmiştir. Sermaye şirketleri de kurum kavramı içerisinde yer almakla (5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m.1/a), anılan yasal düzenlemede yer alan istisna hükmü, sermaye şirketlerinin borçlarına karşılık taşınmazlarının cebri icra yoluyla satılması halinde uygulanır.*

Bu durumda, mahkemece, 3065 sayılı Yasanın 17/4-r maddesine göre değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken,

Dairemizce onandığı anlaşılmakla, şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 30.10.2014 tarih ve 2014/23558 Esas - 2014/25405 Karar sayılı onama ilâminin kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 28/01/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083(www.e-uyar.com)

(EK-13): İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı-

Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" isteminden dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 3. İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 18.9.2012 gün ve 2012/288 E., 2012/536 K. sayılı kararın incelenmesi şikayetçi alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.2.2013 gün ve 2012/30000 E., 2013/5025 K. sayılı ilamı ile;

(... Alacaklının icra mahkemesine başvurusu ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkindir. İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

Bu durumda mahkemece ihale konusu araca dair KDV oranı yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...),

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

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

-KARAR-

Talep, ihalenin feshi istemine ilişkindir.

Şikayetçi alacaklı vekili, ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazılmasının ihaleye katılımı azalttığını belirterek ihalenin feshine karar verilmesini istemiştir. Davalı borçlu, beyanda bulunmamış ve duruşmalara katılmamıştır. Davalı ihale alıcısı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, KDV oranının satış kararı ve satış şartnamesinde %18 olarak belirtilmesinin ihalenin feshi sebebi olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş, şikayetçi vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece önceki gerekçe tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı şikayetçi alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, ihale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 yazılmasının ihalenin feshini gerektirip gerektirmediği, ihalenin feshini gerektirmesi halinde ihale konusu araca dair KDV oranının araştırılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelerine göre, H.G.K.nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Şikayetçi alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, 29.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300(www.e-uyar.com)

(EK-14): İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 39. maddesinde; “Bu kanun hükümlerine göre kendilerine tebliğ yapılması caiz olan kimselerin o davada hasım olarak alakaları varsa muhatap namına kendilerine tebliğ yapılamaz” düzenlemesi mevcuttur.

Şikayetçiler N. Özsoy, O. Özsoy ve Durdane Özsoy'a çıkarılan satış ilanlarının muhatapların tevziat saatinde bulunmaması, işte olması sebebiyle birlikte aynı çatı altında mukim anneleri sıfatı ile H. Özsoy imzasına tebliğ edildiği, adı geçenin ise takipte asıl borçlu olduğu, takipte taraf olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, borçlulara yapılan tebliğ işlemi hasma tebliğ yasağı kapsamında 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 39. maddesi hükmüne aykırı ve usulsüzdür.

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmesi gerekir. Takipte borçlulara satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Öte yandan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11., Avukatlık Kanunu'nun 41. ve HMK.nun 73,81,82,83. (HUMK.nun 62, 68.) maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Somut olayda Konya 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/4696 esas sayılı icra takip dosyasında satış ilanının borçlu asiller N. Özsoy ve Durdane (Özsoy) Ağan'a tebliğ edildiği, borçlu N. Özsoy vekili Av.T. Aras'ın 18.01.2010 tarihli vekaletnameyi 14.09.2012 tarihinde takip dosyasına ibraz ettiği, ayrıca Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2012/860-870 Es. ve Ka. sayılı 14.11.2012 tarihli kararda Av.T. Aras'ın borçlular H. Özsoy, N. Özsoy, T. Özsoy, Durdane Ağan'ın vekilleri olduğu anlaşılmıştır.

Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, bu husus da başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Diğer taraftan, ilanda KDV oranının %18 olarak yazıldığı, daha sonra elle %1 olarak düzeltildiği, bu düzeltmenin gazetede ilan edilmediği iddia edilmiştir.

İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum da başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

O halde yukarıda açıklanan feshin nedenleriyle mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi 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, 14/01/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461([www.-e-uyar.com](http://www.e-uyar.com))

(EK-15): K. takdirine itiraz dosyasında kararının alacaklı vekiline tefhim edildiği, böylece alacaklı vekilinin, borçluların hakkındaki takibi vekille sürdürdüğünü öğrendiği- K. takdirine itiraz eden borçlular vekilinin icra dosyasına vekaletnamesini ibraz etmesine gerek olmadığı, gayrimenkul ihalelerinde satış ilanının şikayetçi borçlular vekiline usulüne uygun tebliğ edilmemesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

1-) *HMK'nun 73., Avukatlık Kanunu'nun 41. ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur.*

Borçlular vekili Avukat E.... vekaletnamesini mahkemeye ibraz ederek 17/08/2012 tarihli taşınmaz ihalesinin feshini talep etmiştir. İcra dosyası incelendiğinde, borçlu vekili 14/02/2012 tarihinde kıymet takdirine itiraz etmiş, Serik İcra Mahkemesi 30/04/2012 tarih ve 2012/23 Esas, 2012/98 Karar sayılı ilamı dosyanın mahkemenin 2012/3 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir. Serik İcra Mahkemesi'nin 18/05/2012 tarih ve 2012/3 Esas, 2012/120 Karar sayılı kıymet takdirine itiraz dosyasında ise kıymet takdirinin 275.000.000,00 TL olarak tespitine ilişkin kararının alacaklı vekiline tefhim edildiği, böylece alacaklı vekilinin, borçluların hakkındaki takibi vekille sürdürdüğünü öğrendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca borçlular vekilinin icra dosyasına vekaletnamesini ibraz etmesine gerek yoktur.

Dairemizin süreklilik arzeden içtihatları gereği; *İİK'nun 127. maddesinin emredici hükmüne göre gayrimenkul ihalelerinde satış ilanının şikayetçi borçlular vekiline usulüne uygun tebliğ edilmemesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.*

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

2-) Diğer taraftan 25.10.1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesi gereğince, Türkiye'de ticari, sınai, zirai, faaliyet ve serbest meslek çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler; ile aynı Kanun'un 1/3-d maddesi gereğince de müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar KDV'ye tabidir.

A.an Kanun'un 17/4-r maddesinde ise, *"Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri"*nin KDV kapsamından istisna olduğu belirtilmiştir.

Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829(www.e-uyar.com)

(EK-16): İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Davacı borçlunun icra mahkemesinde ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü hususlardan biri de ihale konusu taşınmaz yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak gösterilmiş olmasıdır.

İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

Bu durumda mahkemece ihale konusu taşınmaza ilişkin KDV oranının yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725(www.e-uyar.com)

(EK-17): Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği-

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 Melihşah Ş. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1-3/d maddesi ile, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Katma değer vergisi oranlarının tespit edildiği ve ihale tarihinde yürürlükte bulunan 27.01.2012 tarih ve 2002/697 sayılı kararname eki Karar uyarınca 1 sayılı listede yer alan teslim ve hizmetlerin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulacağı belirlenmiştir. Buna göre 1 sayılı listenin 9. bendi gereğince ihaleye konu aracın satışında alınacak katma değer vergisi oranı kesin satış bedeli üzerinden %1'dir.

Dosyanın incelemesinde, satış ilanı ve şartnamede, mahcuzun satış bedeli üzerinden alınacak %18 oranında KDV'nin alıcıya ait olacağı belirtilmiştir. *Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hata, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektirir.* O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi 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: 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, 18/10/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194(www.e-uyar.com)

(EK-18): Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği-

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 İ. Sıvıkcıgil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İhaleye pey sürmek suretiyle katılan üçüncü kişinin, talimat yazısında satışın KDV'siz yapılmasının istendiği halde, ihale şartnamesinde %18 KDV'nin alıcıya ait olduğunun yazıldığını, KDV'nin ödenip ödenmeyeceği muallakta olduğundan ihaleden çekilmek zorunda kaldığını ileri sürerek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinde, ihaleye konu araçla ilgili Adana 10. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5722 sayılı, 05.07.2011 tarihli talimat yazısında: "satış ilanında, alacaklı şirketin ve ihaleye iştirak eden 3.kişilerin KDV ve Damga resminden istisna olduğunun belirtilmesi" istenilmiştir. Satış ilanı ve şartnamede ise mahcuzun satış bedeli üzerinden %18 oranında KDV'nin, Damga resminin alıcıya ait olduğu yazılmıştır.

Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hata, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektirir.

O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi 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: Şikayetçinin 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, 21/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com)

(EK-19): İhalesi yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağına belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği-

5582 sayılı yasanın 35. maddesi ile 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasına eklenen (ş) bendi uyarınca; "2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A

maddesinde tanımlanan konut finansmanı amacıyla teminat gösterilen veya ipotek konulan konutun, konut finansman kuruluşları, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, ipotek finansmanı kuruluşları ya da üçüncü kişilere teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) ile bu şekilde alınan konutun, konut finansman kuruluşları, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya ipotek finansmanı kuruluşları tarafından teslimi (müzayede mahallinde yapılan satış dahil)" KDV'den istisna tutulmuştur.

Somut olayda, *ihalesi yapılan taşınmazın, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğu hususu taraflar arasında tartışma konusu değildir. Bu durumda, sözü edilen konut satışının, yukarıda açıklanan yasal düzenleme kapsamında Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağı belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği kuşkusuzdur* (HGK'nun 1991/12-98 Esas alıcı çıkmadığı, 2. açık artırma günü ise satışa yalnızca alacaklı bankanın iştirak ettiği ve aynı gün alacağı mahsuben taşınmazın adı geçene ihale edildiği de düşünüldüğünde 3. kişilerin ihaleye rağbeti ve katılımının olumsuz yönde etkilendiği sonucuna varılmalıdır.

O halde mahkemece, açıklanan yasaya aykırı durum nedeni ile ihalenin normal şartlar altında yapılmadığı ve zarar unsurunun varlığı da kanıtlanmış olduğu değerlendirilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin reddine karar verilmesi 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, 28/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K:17917(www.e-uyar.com)

(EK-20): İhaleye konu taşınmazın ilan edilen net alanı ile mevcut net alanı arasında müşteriye yanıltıcı nitelikte ve önemli ölçüde çelişki bulunması halinde bu aykırılığın talep ve talibi etkileyeceği, zira, daha fazla alıcı çıkmasına ve taşınmazın daha yüksek bedelle satılmasına engel olabilecek bu farklılığın varlığının durumunda arttırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olduğundan ihalenin feshi sebebi olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Somut olayda, ihaleye konu 628 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan mesken nitelikli 10 numaralı bağımsız bölümle ilgili olarak icra müdürlüğünce 30.12.2010 tarihinde yapılan kıymet takdiri işlemi sonucunda düzenlenen 10.01.2011 tarihli inşaat bilirkişisi raporunda; dairenin tespit sırasında kapalı olduğu, bu nedenle dosyada mevcut 01.09.2004 ve 30.10.2007 tarihli bilirkişi raporlarının dikkate alındığı, ayrıca aynı yapılaşta ve aynı metrekafe sahalı alt kattaki benzer daire gezilerek tespit yapıldığı belirtilmek suretiyle dairenin net 105.00 m² sahalı olduğunun saptandığı, sözü edilen raporda esas alındığı ifade edilen icra müdürlüğünce aldırılan 30.10.2007 tarihli kıymet takdiri raporunda taşınmazın toplam 88.00 m² net kullanım alanı olarak belirlendiği, borçlunun kıymet takdirine itirazı üzerine Kadıköy 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2011/1138 Esas sayılı dosyasından yaptırılan 20.02.2012 tarihli keşif sonucu hazırlanan 27.02.2012 tarihli bilirkişi raporunda ise; "...Dava konusu taşınmazın alanı ile ilgili itirazlar dikkate alındığında; yerinde aldığımız ölçüler ile dosyasında Vera mimarlık tarafından 18.08.2009 havale tarihli ölçülerin örtüştüğü; daha detaylı olduğu görülen bu çalışma sonucuna katıldığımızı; bu duruma göre dairenin kat alanı içindeki brüt 115,14 m²; toplam ortak alanlardan daireye düşen pay 19,07 m²..." denilmek suretiyle meskene ait brüt inşaat alanının

134,21 m² olarak ifade edildiği, anılan bilirkişi raporunda dayanak gösterilen Vera Mimarlık...Ltd. Şti.'nin ise; "...Daire net alanı:104,93 m² ve toplam ortak alanlardan daireye düşen alan: 19,07 m²..." olmak üzere dairenin net alanını toplam 124,00 m² olarak tespit ettiği anlaşılmakta olup; satış ilanında da taşınmaz toplam 88,00 m² net kullanım alanı olarak gösterilmiştir.

Bu durumda; şikayete konu taşınmazın sahip olduğu net alanın bilirkişi raporlarında ayrı ayrı belirlendiği ve dolayısıyla anılan raporların kendi içinde çelişkili olduğu sabittir.

Bilindiği üzere; İİK.'nin 134. maddesinde, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata nedeniyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir. Öte yandan, gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında; artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler ihalenin bozulma nedenleri arasında sayılmıştır. *İhaleye konu taşınmazın ilan edilen net alanı ile mevcut net alanı arasında müşteriye yanıtıcı nitelikte ve önemli ölçüde çelişki bulunması halinde bu aykırılığın talep ve talibi etkileyeceği kuşkusuzdur. Zira, daha fazla alıcı çıkmasına ve taşınmazın daha yüksek bedelle satılmasına engel olabilecek bu farklılığın varlığı durumunda artırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olacağından ihalenin feshi sebebidir.*

Hal böyle olunca, *mahkemece, mahallinde uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif ve ölçüm yapılarak taşınmazın net alanın saptanması, taşınmazın gerçek net alanının ilan edilenden daha fazla miktarda olduğunun belirlenmesi halinde bu farklılığın talep ve talibi etkileyici nitelikte olup olmadığının yukarıda değinilen ilkeler gözetilmek suretiyle değerlendirilmesi ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*

SONUÇ: Borçlunun ve 3.kişinin 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, 05.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2014 T. E: 9284, K: 12977(www.e-uyar.com)

(EK-21): Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin «şartname» ve «ilan»da doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceği-

2.500.000.000 TL bedelli taşınmaz 2. artırmada 1.010.000.000 TL'ya ihale olunmuştur. Borçlu vekili yasal süre içerisinde merciie verdiği şikayet dilekçesinde «taşınmaz A.-Nazilli asfaltına 96 m. cepheli olduğunun yazıldığını, taşınmazın esaslı unsurlarının satış ilanında doğru olarak gösterilmediğini» ileri sürerek «ihalenin feshini» istemiştir. Gerçekten taşınmazın imar durumunu gösteren krokide taşınmazın güney sınırında A.-Nazilli karayolunun geçtiği ve yola cephesinin 96 m. olduğu anlaşıldığı gibi, kıymet takdirine itiraz üzerine yapılan keşif ve bilirkişi raporunda da taşınmazın asfalta cephesinin 96 m. olduğu belirtilmiştir. *Satışı istenilen taşınmazın esaslı niteliklerinin açık arttırma şartnamesi ve ilanında doğru olarak gösterilmesi zorunludur.* Bu yanlışlık talebi etkileyici nitelikte olup ihalenin feshine karar verilmek gerekirken şikayetin reddilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.3.1995 T. E: 3934, K: 3736(www.e-uyar.com)

(EK-22): Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği—

Asansör ve kalorifer bir taşınmazın kıymetini etkileyen önemli vasıflardandır. *Bu hususun satış ilanında belirtilmemesi talebi ve talibi etkileyen önemli faktörlerdendir.* Muhammen bedelle satış bedeli arasındaki aleyhe fark da, satış hazırlıklarının ve ihalenin usulüne uygun yapılmadığını göstermektedir.

12. HD. 7.3.1994 T. E: 1938, K: 3128(www.-e-uyar.com)

(EK-23): Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği—

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de; *ihalenin feshi istenen taşınmaz tapuda tarla olarak görünmesine rağmen üzerinde «evsafi bilirkişi raporunda yazılı 90 m2 70 milyon değerinde ev ve 5 milyon değerinde kuyu bulunduğu» anlaşılmaktadır. Gazete ile yapılan ilanda «taşınmazın 152.33 m2 mesahalı kayden tarla vasfında bulunan 153.165.000 lira muhammen bedelli arsa olduğu» yazılmış, üzerinde bulunan kuyu ve ev nitelikleri gösterilmemiştir.* Bu husus talebi ve talibi ve ihale bedelini etkileyecek nitelikte olup, ihalenin feshi nedenidir. Merciice bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsizdir.

12. HD. 11.1.1994 T. E: 52, K: 33(www.-e-uyar.com)

(EK-24): Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği—

Satışa konu 39 parsel nolu taşınmazın tapu kaydında vasfı «kargir depo ve tarla» olarak belirtilmiş, oysa yapılan kıymet takdir raporlarında da depoya ilişkin hiçbir araştırma ve değerlendirmeye rastlanmamıştır. K. takdirine itiraz, merciice «borçlunun keşfe götürmemesi» nedeniyle reddedilmiş, depo hususunda bir inceleme yapılmamıştır. Bu durumda kıymet takdir eksik olarak yapılmış ve satış ilanlarında da «depo» belirtilmemiştir. *Bu noksanlık, taşınmazın değerini etkileyeceği gibi, talibi ve talebi de etkileyici niteliktedir.* Şu hali ile taşınmazın gerçek değeri üzerinden satışa çıkarılmadığı anlaşılmaktadır. Muhammen bedeli aşar şekilde satışın yapılmış olması da her zaman zarar bulunmadığı anlamına gelmeyeceği cihetle, şikayetin kabulü gerekirken reddinde isabet görülmemiştir.

12. HD. 5.10.1993 T. E: 10973, K: 14738(www.-e-uyar.com)

(EK-25): Satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün ilanda gösterilmemiş olmasının ihalenin feshine neden olacağı—

Tarihsiz kıymet takdir raporunda *ihale konusu taşınmazın özelliği, nitelikleri yüzölçümü ayrıntılı olarak belirtildiği halde satış ilanında ve gazete ilanında bunlardan hiç bahis edilmemiştir.* Bu husus ihaleye iştiraki azaltıcı niteliktedir. İhaleye sadece alacaklının iştirak etmesi de bu yönü doğrulamaktadır. Fesih isteminin bu nedenlerle kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

12. HD. 7.3.1991 T. E:1012, K:2882(www.-e-uyar.com)

(EK-26): Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği—

İİK'nun 126. maddesi son fıkrası yoluyla uygulanması gerekli aynı kanunun 114. maddesi 3. fıkrasında açıklandığı gibi, *gazete ilanında; satılacak taşınmazın önemli vasıflarının yazılması gerektiği, bu duruma rağmen ilanda taşınmazın nitelikleri*

gösterilmeyip bilirkişi raporuna atıf yapılmakla iktifa edildiği, taşınmazın önemli vasıflarının talibi ve talebi etkileyecek nitelikte olduğu, davalılara vekaleten ihaleye katılan Seyfettin Balcı'nın şahadetle belirlenen faaliyetlerinin muhammen değerle satış değeri arasındaki farkla birlikte nazara alındığında ihalenin normal şartlar altında yapılmadığının anlaşılmasına, 3065 sayılı KDV Kanununa 3099 sayılı Kanunla eklenen ve 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren, 31.12.1988 tarihine kadar muteber olan ve 3393 sayılı Kanunla 3065 sayılı Kanuna eklenen geçici maddeye göre 1992 tarihi sonuna kadar uzatıldığı, 17. maddesinin 4-1 bendine göre net alanı 150 m²'ye kadar olan konutların KDV'ye tabi olmadığı halde, bunun satış ilanına geçirilmemesinin talebi ve talibi menfi yönde etkileyebileceği düşünülmeyen, davanın reddolunması isabetsizdir.

12. HD. 14.4.1990 T. E: 2847, K:3858(www.e-uyar.com)

(EK-28): Satışa hazırlık işlemleri sırasında, icra dairesinin, taşınmazın kıymetini bilirkişiler aracılığıyla tayin ve tespit ettireceği, kıymet takdirine ilişkin raporun, borçluya, haciz koydurmuş alacaklıya ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğ edileceği ve ilgililerin raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurarak düzenlenen raporun gerçeği yansıtmadığını ileri sürebileceği- Borçlunun icra mahkemesi yerine icra dairesine yaptığı kıymet takdirine itiraza ilişkin başvurusunun hukuki sonuç doğurmayacağı- 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 dinlenmeyeceği- Kendisine kıymet takdiri raporu tebliğ edilmeyen ilgililerin, satış ilanının tebliğinden itibaren yedi günlük sürede icra mahkemesine başvurup hem satışın durdurulmasını ve hem de kıymet takdirine yönelik itirazlarını icra mahkemesine bildirmesi gerekeceği kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde bu hususu ihale yapıldıktan sonra ihalenin feshi nedeni olarak ileri süremeyecekleri-

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... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu, sair ihalenin feshi nedenleri yanında; kıymet takdiri raporunda taşınmazın brüt alanının 450 m² gösterildiği halde gerçekte brüt 510 m² olduğunu yine gerçek değerinin 712.300. TL olduğu halde 525.400,00 TL olarak gösterildiğini; zemin kattaki bir odanın, birinci kat ve çatı katındaki balkonların, emniyet alarm tesisatı, güneş enerjisi, LPG tankı, şömine, barbekü ve Amerikan bar ve banyodaki jakuzilerin ilanda gösterilmediğini; kıymet takdiri raporuna itirazını icra dairesine yaptığını, icra dairesinin bu itirazını dikkate almayıp konuyu mahkeme önüne taşımadığını, kıymet takdiri ve satış ilanının hatalı olduğunu ileri sürülerek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurmuş, mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

İİK'nun 128/2. maddesi gereğince, satışa hazırlık işlemleri sırasında icra dairesi taşınmazın kıymetini ehil bilirkişiler aracılığıyla tayin ve tespit ettirir, kıymet takdirine ilişkin rapor, borçluya, haciz koydurmuş alacaklıya ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğatin yapıldığı icra dosyasındaki, ayrıca bildirilmiş bulunması hali müstesna olmak üzere, tapudaki mevcut adresleri esas alınmak suretiyle tebliğ edilir. İİK.nun 128/a maddesine göre, ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurarak düzenlenen raporun

gerçeği yansıtmadığını ileri sürebilirler. Yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshini talep edemezler. Kendisine kıymet takdiri tebliğ edilmeyen ilgililerin, satış ilanının tebliğinden itibaren yedi günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde, yine bu hususu ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürmeleri mümkün değildir.

İhale edilen taşınmazın esaslı vasıflarında hata var ise, bu durum kıymet takdiri tebliği ile öğrenilmiş sayılacağından, İİK'nun 134/2. maddesindeki ıttıla tarihi kıymet takdiri tebliği ile başlar.

Somut olayda, kıymet takdiri raporu şikayetçi borçluya 21/03/2013 tarihinde tebliğ edildiği halde 7 günlük yasal sürede icra mahkemesine kıymet takdirine itirazda bulunmamıştır. Borçlunun aynı sürede icra mahkemesi yerine icra dairesine yaptığı kıymet takdirine itiraza ilişkin başvurusu hukuki sonuç doğurmaz. Hal böyle olunca, icra mahkemesi nezdinde itiraz edilmediği için kıymet takdirinin kesinleştiği, satış ilanının tanzimi sırasında kesinleşen kıymet takdirinin esas alındığı görülmektedir.

O halde, mahkemece; satış ilanının, itiraz edilmeden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiği hususu göz ardı edilmek sureti ile bu aşamada 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 dinlenilmesine olanak bulunmadığı düşünülmeksizin istemin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi 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, 29.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.01.2015 T. E: 34765, K: 2224(www.e-uyar.com)

(EK-29): Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceği-

İİK'nun 128/a maddesine göre kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililerin rapora karşı icra mahkemesinde itirazda bulunma hakkı vardır. K. takdirine itiraz sonucunda verilen kararların İİK'nun 363. maddesine göre temyizi mümkün değildir. Ancak süresinde şikayet yoluna başvurularak kıymet takdirine karşı çıkılmış olması kaydı ile kıymet takdirindeki eksikliklerin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmesi mümkündür.

Somut olayda, icra müdürlüğüne hacizli taşınmazın değeri 15.06.2010 tarihli bilirkişi raporu ile 139.347 TL olarak belirlendiği bu rapora karşı alacaklı bankanın bodrum katı kıymetlendirmede dikkate alınmadığı itirazı üzerine Lüleburgaz İcra Mahkemesi'nin 2010/326 E. sayılı dosyası üzerinden 28.10.2010 tarihinde yaptırılan bilirkişi raporunda taşınmazın değerinin 153.765 TL olarak belirlendiği duruşma davetiyesinin borçlu Mualla Keçel'e 18.09.2010 tarihinde bizzat tebliğ edildiği borçlu bu davetiyeye rağmen taşınmazın değer ve özellikleriyle ilgili bir itirazda bulunmadığı bilirkişi raporunun ve kararın anılan borçluya tebliğine ilişkin tebligata dosya içinde rastlanmamış ise de borçluya satış ilan tebligatının 04.08.2011 tarihinde bizzat tebliğ edildiği, böylece kıymet takdirininde muttali olduğu ancak yedi günlük şikayet süresi içerisinde borçlunun kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikayette bulunmadığı görülmektedir. Şu halde borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetleri ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremez. Mahkemenin borçlunun bu yöndeki şikayetlerinin inceleme yapmadan reddetmesi gerekirken mahkemenin

keşfi sonucu alınan 27.01.2012 tarihli ve taşınmaz değerinin 243.000 olarak tespit eden bilirkişi raporu uyarınca taşınmazın düşük fiyattan ihale edildiğinden bahisle şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.09.2012 T. E:14566, K:27810(www.e-uyar.com)

(EK-30): K. taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, kıymet taktirine itiraz edilmiş olması halinde bu hususun ihalenin feshine dair şikayette ileri sürülebileceği-

Borçlu vekilinin İİK.nun 134/2. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda; kıymet taktir tebliğinin usulsüz olduğu, kıymet taktirine yönelik itirazlarının icra mahkemesince süre aşımından kesin olarak reddedildiği, bu hususun ihalenin feshi istemi aşamasında denetlenmesi gerektiği, ayrıca ihale hazırlık aşamasında usulsüzlükler bulunduğu nedeniyle ihalenin feshini istediği, mahkemece, Kabağaç Köyü Muhtarlığınca satış ilanının tebliğine dair tutanağın ihale tarihinden önce icra dosyasına sunulmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK.nun 126. maddesinde taşınmaz ihalelerinde artırma ilanının ne şekilde yapılacağı düzenlemiştir. A.an maddede artırma ilanının satıştan en az (1) ay önce yapılacağı belirtilmiştir. Açıklanan maddenin son fıkrası ile taşınmaz ihalelerinde uygulanması zorunlu olan 114.maddenin 2.fıkrası gereğince ilanın şekli, arttırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı, icra müdürlüğünce tarafların menfaatine en uygun geleni nazara alınarak tayin olunur. Bu nedenle icra müdürlüğünce taşınmazın satışının taşınmazın bulunduğu köyde ilanına karar verildiğinden bu ilanın da satış tarihinden en az (1) ay önce yapılması gerekir.

Somut olayda icra müdürlüğünce satışın Kabağaç Köyü Muhtarlığında ilanına karar verildiği, adı geçen köyde ise satış ilanının 13.01.2009 tarihinde satıştan yaklaşık 2 ay kadar önce yapıldığı bu konuda düzenlenen tutanakla bellidir. Bu nedenle mahkemece yazılı gerekçe ile ihalenin feshi doğru değildir.

Ancak kıymet taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, kıymet taktirine itiraz edilmiş olması halinde bu husus ihalenin feshine dair şikayette ileri sürülebilir. Mahkemece, kıymet taktirine itirazın süre aşımından reddine dair kararın denetlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA), 09/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.04.2012 T. E:2011/26943, K:11613 (www.e-uyar.com)

(EK-31): İpotek akit tablosunda yer almasa da, TMK'nun 862/1 ve 686/1. maddeleri gereğince taşınmaz rehni kapsamında yer alan teferruat (eklenti) niteliğindeki taşınmazların taşınmazla birlikte satılmasının zorunlu olduğu-

Şikayetçi borçlular vekili 08.05.2012 tarihinde yapılan ihalede, taşınmazın üzerinde ipotek olup eklenti ve tamamlayıcı parçasıyla birlikte satılması gerektiği hususu kıymet takdirine itirazlarında da ileri sürmelerine rağmen sadece binanın değerinin belirlendiğini, ayrıca kıymet takdirine itirazda icra müdürlüğünce belirlenen değerden daha düşük değer belirlenerek bu değer üzerinden satışa çıktığını iddia ederek ihalenin

feshini talep etmiş, mahkemece ihalede usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

K. takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir. Somut olayda icra müdürlüğünce 25.01.2011 tarihinde yapılan kıymet takdirinde taşınmazın değeri 750.000,00 TL olarak belirlenmiş, borçlu vekilinin kıymet taktirine itirazı sonucu Bergama İcra Hukuk Mahkemesi'nin 26.10.2011 tarih ve 2011/167-310 E.-K.sayılı kararı ile gayrimenkulün değeri 550.000,00 TL olduğuna karar verildiği, satışın da mahkemece belirlenen bu değer üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu hali ile borçlunun kıymet takdirine itirazı üzerine aleyhine hüküm tesis edilmiş olmakla, icra mahkemesinin bu şekilde belirlediği değer esas alınarak yapılan ihalenin feshi gerekir.

Öte yandan, İİK 83/c maddesi uyarınca taşınmaz rehni, eklentileri de kapsar. Bu nedenle *ipotek akit tablosunda yer almaya bile, TMK'nun 862/1 ve 686/1. maddeleri gereğince teferruat; taşınmaz rehni kapsamında yer aldığından taşınmazla birlikte satılması zorunludur.* İhalesi yapılan 757 ada 8 parselde bulunan k. otel vasfındaki taşınmaz üzerinde alacaklı banka lehine 30.11.2001 tarihli ve O.bank lehine 09.01.2008 tarihli iki ipoteğin olduğu görülmektedir.

Bu durumda mahkemece, taşınmaz üzerinde ipotek bulunduğu halde kıymet takdirinde üzerinde eklenti olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılmadan ve icra dairesinin belirlediği değerden daha düşük bedele göre ihalenin yapılması usulsüz olup istemin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi 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, 11/02/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.02.2014 T. E:2013/35958, K:3330(www.e-uyar.com)

(EK-32): İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağı (ve bu nedenle ihalenin feshi nedeni olabileceği)—

İmar durumunun yanlış bildirilmesinin talebi etkileyeceği düşünülmeden ve bir kişinin ihaleye iştirakinin de bu hususu teyit ettiği nazara alınmadan, fesih isteğinin reddi isabetsiz olduğu gibi.

12. HD. 21.5.1984 T. E: 4825, K: 6419(www.e-uyar.com)

(221)

KONU: İcranın Geri Bırakılması (İİK. mad. 36), İstihkak Davasının Reddi (İİK. mad. 97)

«İstihkak Davasının Reddi» Kararını Temyiz Eden Davacı Üçüncü Kişiden İİK. mad. 36/I Uyarınca İstenebilecek Teminatın Cins ve Miktarı» («İstihkak Davasının Reddi» Kararını Temyiz Eden 3. Kişiden -Yargıtay’dan Tehiri İcra Kararı Getirmek Üzere Süre Verilebilmesi İçin- İcra Dairesince, İcra Dosyasından Dava Strasında Satılmış Olan ‘İstihkak Davasına Konu Olan’ Gemiye Satış Öncesinde Takdir Edilen Kıymeti Tutarında ‘Teminat Mektubu’ Vermesi (Getirmesi) İstenebilir mi?

*

Bilindiği gibi İİK. mad. 36’da düzenlenmiş olan «yürütmenin (icranın) durdurulması» (geri bırakılması) (tehiri icra), bir hükmün temyiz yollarına başvurulması sonucunda de ğ i ş t i r i l m e s i, b o z u l m a s ı olasılığı için kabul edilmiştir.^{141 142}

İlamın, borçlu/3. kişi tarafından temyiz edilmesi kural olarak, takip konusu ilamın uygulanmasını (yerine getirilmesini = icrasını) etkilemez.

Temyizin icrayı durdurmadığı hallerde yani «yerine getirilmesi (uygulanması) kesinleşmesine bağlı olmayan» ilamların takip konusu yapılmasında, temyiz nedeniyle «yürütmenin durdurulması» (tehiri icra) için, borçlunun/3. Kişinin, Yargıtaydan karar getirmesi gerekir (HMK. mad. 367/I, İİK. mad. 36). «Yürütmenin durdurulması»na («icranın geri bırakılması»na) Yargıtay karar vereceğinden, borçluya Yargıtay’dan bu konuda karar getirmesi için icra müdürünce¹⁴³ «uygun bir süre» verilir.¹⁴⁴ Borçluya icra müdürünce bu sürenin verilebilmesi için;

-Borçlu/3. kişi, süresi içinde i l a m ı t e m y i z e t t i ğ i n i mahkemeden alacağı ve icra dairesine vereceği bir belge ile kanıtlamalıdır. Başka bir deyişle, takip dayanağı ilamı temyiz etmemiş olan borçlu, Yargıtay’dan yürütmeyi durdurma (tehiri icra) kararı¹⁴⁵ ve icra müdüründen süre isteyemez. Ancak hemen belirtelim ki; hükmü temyiz etmiş olan borçluya, mehil verilebilmesi için, borçlunun «tehiri icra talep ederek hükmü temyiz etmiş olması» gerekli (zorunlu) değildir. Hükmün temyiz edildiği tarihte eğer ilam henüz icraya konulup borçluya «icra emri» gönderilmemişse, borçlunun temyiz dilekçesinde «tehiri icra» istemesi hukuken ve fiilen de mümkün değildir...

¹⁴¹ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 354

¹⁴² UYAR, T. İcra Hukukunda Yürütmenin Durdurulması (Tehiri İcra Maltepe Üniv. Huk. Fak. Der. 2005/1, s: 277-293)

¹⁴³ Bknz: 12. HD. 27.10.1981 T. 6043/7832; 4.11.1980 T. 6433/7773 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴ Ancak İİK. 72/IV’deki özel düzenleme nedeniyle, «olumsuz tesbit davasının reddine» ilişkin kararı temyiz eden borçluya, tehiri icra kararı getirmesi için süre verilemez. Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2008, C:2, s: 3289

¹⁴⁵ Bknz: 15. HD. 20.12.1988 T. 988/4667 (www.e-uyar.com)

- Hükmedilen «para» ya da «eşya» kıymetinde icra mahkemesince kabul edilecek¹⁴⁶ **aa-** Menkul rehni, **bb-** Hisse senedi, **cc-** Tahvil¹⁴⁷ **dd-** Taşınmaz rehni¹⁴⁸ (ipotek) **ee-** Muteber banka teminat mektubu¹⁴⁹ t e m i n a t o l a r a k¹⁵⁰ gösterilmiş olmalıdır.

- Veya, borçlunun hükmedilen para ya da eşyayı karşılayacak malı haczedilmiş olmalıdır.¹⁵¹ Maddede; «*borçlunun hükmedilen para ve eşyayı karşılayacak malı haczedilmişse, -teminat (gösterme) koşulunu yerine getirmiş farzedilerek- kendisine, icra müdürü tarafından, -yürütmenin durdurulması kararı 'getirmek üzere- süre verileceği*» öngörül-müştür. Borçlu, hakkında yürütülen icra takibinin durdurulması için, k e n d i l i ğ i n d e n göstereceği taşınır ya da taşınmaz mallarının -teminat yerine geçmek üzere- haczedilmesini isteyebilir mi? Maddede -İİK. mad. 33/III'den f a r k l ı olarak- bu konuda açıklık yoktur. Sadece, borçlunun «*menkul ya da gayrimenkul rehni gösterebileceği*»ne değinilmiştir. Taşınır ya da taşınmaz malın rehnedilmesi bir takım formaliteleri gerektirir. Haciz işlemi, rehin işlemine nazaran daha pratiktir. Bu nedenle, **kanımızca** taşınır ya da taşınmaz malını teminat olarak rehin edebilecek olan borçlu, bunları «icra mahkemesine başvurup karar almak suretiyle» haciz de ettirebilmelidir.¹⁵² ¹⁵³ Amaç, hükmedilen şeyi güvence altına almak olduğuna, haciz yolu ile de bu amaca ulaşılabileceğine göre, maddeyi «dar» değil «geniş» yorumlamalıdır. U y ğ u l a m a d a, borçlular -icra mahkemesi yerine- icra dairesine başvurarak, ev veya işyerlerindeki taşınır mallarını ya da tapuda adlarına kayıtlı taşınmaz mallarını haczettirmekte ve bu haciz işleminden sonra kendilerine icra müdürünce -tehiri icra kararı getirmeleri için- süre verilmektedir. **Kanımızca**, bu gibi durumlarda, alacaklılar; haczedilen malları -daha doğrusu haczedilen mallara icra dairesince takdir edilen kıymetleri- takip konusu borç için yeterli bulmazlarsa, icra müdürünün bu işlemine -ve borçluya «tehiri icra kararı» getirmesi için süre verilmesine karşı ş i k a y e t yoluna başvurabilirler.

-«*İstihkak davasının (İİK. mad. 97) reddi*»ne ilişkin kararın davacı-üçüncü kişi tarafından temyiz edilmesi halinde, üçüncü kişinin yatırması gereken t e m i n a t m i k t a r ı konusunda **uygulamada** tereddüde düşülmektedir. «*Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddedilmiş olması*» halinde, «üzerinde istihkak iddiası ileri sürülen malın haczedilebileceği» hükümlerle tesbit edilmiş olur. Böylece, hakkında istihkak iddiası ileri sürülmüş olan mal üzerindeki haciz kesinleşmiş olur.

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır: Açtığı istihkak davasını kaybeden ve «icranın durdurulması» (tehiri icra) istemiyle bu kararı temyiz eden üçüncü kişiye icra müdürünce Yargıtay'dan «*yürütmenin durdurulması kararı*» getirmesi için «münasip süre» verilebilmesi için, üçüncü kişinin -İİK. mad. 36/I uyarınca- göstermesi gereken t e m i n a t m i k t a r ı nedir? Bilindiği gibi, İİK. mad. 36; kaybettiği davanın ilamını b o r ç l u n u n temyiz etmiş olması halinde, kendisine «Yargıtay'dan yürütmenin durdurulması» konusunda karar getirmek için süre verilebilmesi için borçlunun; **(a)**Hükmedilen «para» ya da «eşya»yı resmi bir merciye, icra dairesine veya mahkeme veznesine depo etmesi, yahut; **b)**Hükmedilen «para» ya da «eşya» kıymetinde icra mahkemesince kabul edilecek «menkul rehni», «hisse senedi», «borç senedi», «taşınmaz rehni», «muteber

¹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 9.9.1976 T. 7817/8923 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷ Bknz: İİD. 13.2.1958 T. 1335/1664 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸ Bknz: İİD. 11.4.1949 T. 703/1726 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹ Bknz: 4. HD. 31.1.2001 T. 12447/84; 27.1.1988 T. 847/38; 12. HD. 9.12.1986 T. 3361/13915 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 27.10.1977 T. 8998/8848 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹ Bknz: 12. HD. 12.5.1986 T. 11936/5615 (www.e-uyar.com)

¹⁵² Aynı görüşte; **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1993, C:3, s: 2194

¹⁵³ Bknz: İİD. 12.12.1961 T. 11366/11924 (www.e-uyar.com)

banka teminat mektubu»nu teminat olarak göstermesi, veya; c) Hükmedilen «para» ya da «eşya»yı karşılayacak malının haczedilmiş olması g e r e k m e k t e d i r.

Kaybettiği istihkak davasında verilen kararı temyiz eden ve Yargıtay’dan «yürütmenin durdurulması» kararı verilmesini isteyen üçüncü kişi, «*takip konusu alacak miktarı*»nı mı, «*haczedilen malının kıymeti*»ni mi, yoksa «*bunların hangisi az ise onu*» mu karşılamak için «*teminat*» göstermek zorundadır? **Yüksek mahkemenin** uygulamada çok önem taşıyan bu soruna çözüm getiren bir içtihadına rastlamadık. «*İstihkak davasının reddi kararı*»nı –yürütmenin durdurulması kararı verilmesi istemiyle- temyiz eden üçüncü kişi; ister «*takip konusu alacak miktarı*»nı, ister «*haczedilen malının kıymeti*»ni isterse «*bunlardan hangisi az ise, onu*» karşılayacak miktarda teminat gösterebilir, neticede verilen hüküm Yargıtay’ca «*onansa*» da «*bozulsun*» da, üçüncü kişi, yatırdığı teminatı geri alacaktır. Çünkü; burada ilamı (hükmü) temyiz eden -ve «*tehiri icra*» istemiş olan- üçüncü kişi, «*takip borçlusu*» olmadığından, yatırdığı teminatın, «**hükmün onanması**» halinde alacaklıya ödenmesi söz konusu olamaz. Eğer, kendisi «*borçlu*» olsa idi o zaman; tehiri icra kararı getirmek için icra dairesine (dosyasına); **aa- Nakit teminat** yatırmış olsa idi, bu para, hükmün onanması halinde hemen icra dairesince alacaklıya ödenecektir. (Bknz: 19. HD. 27.02.1997 T. 6839/1868) **bb- Teminat mektubu** vermiş olsa idi, bu teminat mektubu, hükmün onanması halinde derhal paraya çevrilip bedeli alacaklıya ödenecekti... **cc-Paradan başka bir mal ya da hak** olsa idi, malın türüne göre paraya çevrilip, satış bedeli alacaklıya ödenecekti (İİK. mad. 36/VI).¹⁵⁴ Burada ise; üçüncü kişinin yatırdığı **paranın, teminat mektubu bedelinin, paraya çevrilen mal ve hakların satış bedelinin**, hükmün onanması halinde alacaklıya ödenmesi söz konusu olamaz. Bu durumda, sadece «*üçüncü kişinin dava (istihkak) konusu ettiği mal paraya çevrilerek satış bedeli alacaklıya ödenir*» ya da «*dava sırasında üçüncü kişiye ait mal paraya çevrilmişse dosyadaki satış bedeli alacaklıya ödenir.*» Bu nedenle temyize konu olan hüküm Yargıtay’ca «*bozulsun*» da, «*onansa*» da üçüncü kişiye yatırdığı teminatı geri verileceğinden «*ileride hüküm Yargıtay’dan geldikten sonra kendisine iade edilecek olan*» teminat istenmesinin bir anlamı yoktur.

İİK. mad. 36/I’e göre, «*borçlu*»nun yatırdığı teminat, **hükmün «onanması»** halinde, hemen «*alacaklı*»ya ödendiği halde, burada, üçüncü kişinin yatırdığı (veya yatıracağı) teminat aynı işlevde bulunamayacağı için, borçlunun temyizinden farklı bir usulün -yasadada- açıkça öngörülmesi doğru olurdu. **Kanımızca**, hükmü temyiz eden üçüncü kişiden sadece «*temyiz ettiği ilamda yazılı olan ve aleyhine hükmolunan yargılama giderlerini*» (varsa vekalet ücretini) karşılayacak «*teminat*» istenmelidir.^{155 156 157} Temyiz edilen

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s: 744.

¹⁵⁵ Hemen belirtelim ki; alacaklı, lehine -İİK. mad. 97/XIII uyarınca- hükmedilen tazminatı, üçüncü kişinin «*icra takibinin ertelenmesi*» kararını alırken -İİK. mad. 97/III, IV uyarınca yatırdığı teminatından aldığından, bunun hükmü temyiz eden üçüncü kişi tarafından ayrıca karşılanması istenmemelidir...

¹⁵⁶ Bknz: www.e-uyar.com- (UYAR, T. /UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 739) - (UYAR, T. İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 918 vd.) – (UYAR, T. İstihkak Davaları, 2. Baskı, 1985, s: 416 vd.)- (UYAR, T. İlamlı Takipler, 2. Baskı, 1991, s: 489 vd.)- (UYAR, T. İstihkak Davasının Sonuçları (Tür. Bar. Bir. Der. 1994/3, s: 346-374)

¹⁵⁷ Aynı görüşte: COŞKUN, M. Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2013, s: 641 «...üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddedilmiş olması halinde, üzerinde istihkak iddiası ileri sürülen malın haczedilebileceği hükümlerle tespit edilmiş olur...Eğer, davacı 3. kişi hükmü temyiz eder ve icra dairesinden kendisine 36. madde gereğince de süre verilmesini isterse; **3. kişiden bu durumda sadece «ilamda yazılı olan ve aleyhine hükmolunan yargılama giderlerini karşılayacak «teminat alınması» yeterlidir...»**

hükümün -temyiz etmiş olan üçüncü kişinin lehine- bozulmuş olması halinde ise, (hükümü vermiş olan) mahkemece, *bozmanın niteliğine göre ‘teminatın geri verilip verilmeyeceğine’* karar verilir (İİK. mad. 36/V).

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı K.F. Inc. vekili tarafından 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin, 2004/149 D. İş sayılı ve 10.02.2004 tarihli kararı ile B. Britany Galler bayraklı Carditt Liman Başkanlığının gemi siciline numara ile kayıtlı R... isimli yat üzerine *ihtiyati haciz konulmasına* karar verilmiştir.

20.02.2004 tarihinde, Marmaris Martı Marina’da demirli bulunan R... isimli yat üzerinde *«filen ihtiyati haciz»* uygulanmış ve yat yediemine teslim edilmiştir.

Alacaklı K.F. Inc. vekili tarafından borçlu S.M. Limited aleyhine 03.10.2002 tarihli ipotek ve kredi sözleşmesinden doğan 3.300.000 Amerikan Doları borcun tahsili amacıyla, İ... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin, 2004/... D.İş sayılı ve 10.02.2004 tarihli ihtiyati haciz kararı ile R... isimli yat üzerine ihtiyati haciz konulmasından hemen sonra 27.02.2004 tarihinde, İzmir 16. İcra Müdürlüğünün 2004/1273 sayılı dosyasından *«menkul rehininin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip»* başlatılmıştır.

22.02.2006 tarihinde, İ... 16. İcra Müdürlüğünün, M... 2. İcra Müdürlüğüne yazdığı talimat ile *«fili haciz ve kıymet takdiri»* yapılmıştır.

22.02.2006 günü R... isimli yata yapılan keşif sonucunda «yatın değerinin 3.000.000 Amerikan Doları (1Amerikan Doları= 1.3075 TL hesabına göre 3.922.500 TL) olduğu» yönünde 01.03.2006 tarihinde kıymet takdiri raporu düzenlenmiştir.

Alacaklı K.F. tarafından 03.03.2006 tarihinde «satış» talep edilmiştir.

W.M. Ltd. Şti. tarafından 14.04.2006 tarihinde, daha önceden 23.03.2006 tarihine bulunmuş olan istihkak iddiası hakkında karar verilmesi İ... 16. İcra Müdürlüğünden talep edilmiştir. Zira 19.03.2003 tarihinde R... isimli yat W.M. Ltd. Şirketi tarafından tüm borç ve takyidatlardan ari olarak satın alınmış ve Yunan Gemi Siciline tescil edilmiştir. Bu bağlamda, Yunanistan, Pire Liman Başkanlığının kayıtları uyarınca, 04.04.2003 tarihinden itibaren, belgenin düzenlendiği tarih olan 23.03.2006 tarihine kadar sicilde malik olarak W... Maritime kayıtlı olarak bulunmaktadır.

3. kişi W.M. Ltd. Şti. tarafından, 27.11.2006 tarihinde İ... 4 İcra Hukuk Mahkemesinde R... isimli yat üzerinde istihkak iddiası ile dava ikame edilmiştir. Mahkemenin 2011/... E. sayılı dosyası tahtında ittihaz ettiği 31.01.2014 tarihli ara kararı gereğince, «İ... 16. İcra Müdürlüğüne depo edilen 2.100.400 TL ve İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2012/... E. sayılı dosyasına depo edilmiş olan 210.000 TL teminat üzerine ihtiyati tedbir konulmasına ve dosya sonucuna kadar (teminatsız olarak) ödenmemesine» karar verilmiştir.

26.01.2015 tarihinde 16. İcra Müdürlüğüne, sıra cetveline itiraz davalarının sonuçlanması üzerine, [... 1. ATM’nin 2008/... E. ve 2011/... K. Sayılı kararı ile 04.02.2011 tarihinde Holdings SA’nın derece kararından (sıra cetvelinden) çıkartılmasına karar verilmiştir.] **Alacaklı vekili gelerek «yeniden derece kararı yapılmasına karar verilmesini» talep etmiştir.** İcra Müdürlüğü tarafından işbu talep, 4. İHM tarafından 24.02.2015 tarihli müzekkere ile «tedbir kararının devam ettiği» bildirildiğinden reddedilmiştir. Gerekçe olarak «görülmekte olan istihkak davası neticesinde derece kararının değişebileceği» gösterilmiştir.

R..., 05.01.2007 tarihinde, istinabe (talimat) İcra Müdürlüğü olan 2. İcra Müdürlüğünün 2004/... Tal. sayılı dosyasından 2.360.000 TL bedelle alacaklı tarafa satılacak paraya çevrilmiş, yat K.F. Inc. vekili Av. S.B.’a teslim edilmiştir.

Davacı W.M. Ltd tarafından R... isimli yat üzerinde istihkak talepli olarak ikame edilen davada, 4. İcra Hukuk Mahkemesi 2011/... E. 2015/... K. sayılı dosyası tahvünde, 21.05.2015 tarihinde Davacı W.M. Ltd’nin istihkak talebi reddedilmiştir. Davacı tarafından ilgili karar aynı gün «tehiri icra talepli» olarak temyiz edilmiştir.

22.05.2015 tarihinde, alacaklı vekili tarafından «yeniden bir derece kararı yapılmasına, dosyada depo edilen para üzerindeki tedbir kalktığından paranın kendilerine ödenmesine karar verilmesini» talep edilmiştir.

İstihkak talep eden vekili tarafından, 28.05.2015 tarihinde, «İ... 4. İcra Hukuk Mahkemesi kararı tehiri icra talepli olarak temyiz edildiği»nden bahisle «tehiri icra kararı getirilinceye kadar yerel mahkeme kararının uygulanmasının durdurulmasını, bu hususta taraflarına süre verilmesi» talep edilmiştir.

28.05.2015 tarihinde İcra Müdürlüğü tarafından «talebin, gerekçeli kararın ibrazından sonra değerlendirilmesine» karar verilmiştir.

14.07.2015 tarihinde, «... 16. İcra Müdürlüğü tarafından 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 21.05.2015 tarih ve 2011/... E. sayılı kararının tehiri icra talepli olarak temyiz edilmiş olması ve tarafların yabancı uyruklu firmalar olmaları sebebiyle, ileride telafisi imkansız zararlara sebebiyet vermemek için yerel mahkeme kararının Yargıtay sonucunun beklenmesine ve bu aşamada dosyada depo edilmiş olan teminatın ödenmesi talebinin reddine» karar verilmiştir.

Bu karar üzerine, alacaklı vekili tarafından «İ... 6. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde 14.07.2015 tarihinde bu karara karşı «şikayet» yoluna gidilmiştir. Mahkeme, 2015/534 sayılı dosyasında 13.10.2015 tarihli duruşmada «davanın kabulüne ve İcra Müdürlüğünün 14.07.2015 tarihli kararının kaldırılmasına» karar vermiştir. (2015/... K.)

14.10.2015 tarihinde ise alacaklı vekili tarafından «icra müdürlüğünde depo edilen teminatların kendilerine ödenmesine karar verilmesi» talep edilmiştir.

İstihkak talep eden vekili tarafından 15.10.2015 tarihinde, «... 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 21.05.2015 tarih ve 2011/... E. sayılı kararının tehiri icra talepli olarak temyiz edilmiş olması ve tedbir konulmuş olan teminatların iadesi yönünde herhangi bir işlem yapılmamasının talep edilmiş olması sebebiyle İİK m. 97/14 gereğince kendilerine Yargıtay’dan tehiri icra kararı getirmek için münasip bir mühlet verilmesi ve teminatın iade edilmemesine karar verilmesi» talep edilmiştir. Yine istihkak talep eden vekili tarafından 16.10.2015 tarihinde, 15.10.2015 tarihli talepleri ile Yargıtay’dan tehiri icra kararı getirmek için verilmesi gereken münasip bir mühletin teminatsız olarak verilmesine karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

İşbu anılan talepler üzerine, 16. İcra Müdürlüğü tarafından dosya kapsamındaki gemi üzerindeki istihkak iddiasının 4. İcra Hukuk Mahkemesi’nce reddedilmiş olması ve icra mahkemesi kararlarının kesinleşmeden icra edilebilir olmasına ilişkin hüküm gereğince, istihkak talep eden vekilinin, «kararın icra edilmemesi talebinin reddine» karar verilmiştir. Ayrıca, «İİK m.36 gereğince mehil vesikası vermenin ön koşulunun teminat gösterilmesi olduğundan» bahisle, «teminatsız olarak mehil vesikası verilemeyeceğine ve geminin muhammen bedeli olan 3.922.500 TL değerinde nakdi veya kesin banka teminat mektubununun 7 gün içinde ibrazı halinde mehil talebinin kabul edileceğine» karar verilmiştir.

Müdürlüğün işbu kararına karşı, istihkak talep eden vekilince şikayet yoluna başvurulacak olup;

1. *İstihkak talep edenin icra takibi kapsamında 3. kişi olması nedeniyle istihkak davasının temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay, kararı onasa da bozsa da istihkak talep eden tarafından gösterilmiş olan teminat kendilerine geri verilmek durumunda olacağından teminat alınmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığı,*

2. *Bu nedenle, «tehiri icra kararı»nın İcra Müdürlüğü'ne sunulması için teminatsız olarak süre verilmesi gerekip gerekmediği,*

konularında şikayet başvurusuna ait dosyaya sunulmak üzere hukuki görüş ve değerlendirmemiz talep edilmiştir.

*

Yukarıda ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi, açtığı istihkak davasını kaybeden ve –aleyhine verilen kararı temyiz edip «tehiri icra kararı» getirmek üzere kendisine süre verilmesi için icra müdürlüğüne başvuran- davacı- 3. kişiden, sadece «*temyiz edilen hükümde davalı- alacaklı lehine hükmedilen 'yargılama giderleri' ni ve (vekalet ücreti) ni (ve ayrıca İİK. mad. 97/XIII) uyarınca hükmedilmişse %20 tazminatı karşılayacak miktarda*» t e m i n a t istenebilir. Bunun dışında; «*takip konusu alacak miktarı*» veya «*istihkak davasına konu olan malın değeri*» ya da «*dava konusu malın dava sırasında icra dairesince paraya çevrilmiş olması halinde, icra dosyasına yatan satış bedeli*» k a d a r teminat göstermesi istenemez; **doktrinde** tüm görüşler –bknz: Yuk. dipn. 16. ve 17.- bu doğrultudadır.

Bu nedenle somut olayda tehiri icra kararı getirmek üzere süre isteyen 3. Kişi, W.M. Ltd'den icra müdürlüğüne «*dava sırasında 2.360.000 TL. 'ye satılmış olan dava konusu gemiye, satış öncesinde takdir edilen değer olan 3.922.500 TL. miktarında teminat mektubu istenmesi*» İİK.'nun 36. maddesinin ruh ve amacına aykırıdır. Çünkü; davacı-3. kişinin vereceği *teminat mektubu*, temyiz konusu karar *onansa* da, *bozulsa* da 3. kişiye iade edilecek, paraya çevrilip davalı alacaklıya ödenmeyecektir. Eğer tehiri icra isteminde bulunan *borçlu* olsa idi, o zaman İİK. mad. 36/I uyarınca icra dairesine verdiği *teminat mektubu* hükmün Yargıtay'ca onanması halinde, paraya çevrilip davalı alacaklıya ödenecekti...

HMK'nun 293. maddesi çerçevesinde hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâmamızı, 3. kişi vekili tarafından şikayet dosyasına ibraz edilmesi için -takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- saygıyla sunarız. 22.10.2015

(222)

KONU: İhalelerin Feshi (İİK. mad. 134), Artırma Şartnamesi (İİK. mad. 125), Artırma İlanı (İİK. mad. 126)

1) Kredi Sözleşmesinde «Müşterek Borçlu ve Müteselsil Kefil» Durumundaki Kişi (Şirket), Borçluya Ait -Üzerinde İntifa Hakkının Bulunduğu Ancak Satış Tarihinde Bu İntifa Hakkının Terkin Edildiği- Taşınmazın Yapılan İhalesinin Feshi İçin Dava Açabilir mi?

2) «Müşterek Borçlu ve Müteselsil Kefil» Olan Şirkete, Kıymet Takdiri Raporunun Usulsüz Tebliği İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

3) «Satış İlanı» ile «Artırma Şartnamesi» İnde Satışa Konu Taşınmazın ‘Pafta Numarası’nın’ Yazılmamış Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

4) Elektronik Ortamda Pey Sürenlerin -Açık Artırma Tutanağında- Belirtilmemiş Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

5) «Kıymet Takdiri Raporunun» Hatalı Düzenlenmiş Olması, İhalelerin Feshi Nedeni Olur mu?

6) Mahkemece, ‘«Kıymet Takdirine İtiraz» Şikayeti Üzerine Verilen Kararın «Yok» Hükmünde Olduğu’ İleri Sürülerek, İhalelerin Feshine Karar Verilmesi İstenebilir mi?

7) «Satış İlanı»nın, Köy Muhtarlığı ile Belediye İlan Panosunda, İcra Dairesinin Talimatına Aykırı İlan Edilmiş Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

8) İcra Müdürlüğünce «Mükellefiyet Listesi»nin Hazırlanmamış Olması, İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

9) Teminat Mektubu Yatırarak İhaleye Katılmak İstedğini Bildirmiş Olan Kişinin, İhale Başladıktan Sonra Pey Sürerek İhaleye Katılmaması, «İhaleye Fesat Karıştırılmış Olduğunu» Gösterir mi?

*

Cevap:1-

İhalelerin bozulmasını kimlerin isteyebileceği İİK. mad. 134/II ve VIII’de düzenlenmiştir.¹⁵⁸

I- İhalelerin bozulmasını «ihalelerin bozulmasında hukuki yararı bulunan» kişiler isteyebilir.¹⁵⁹ Bu husus kanunda «ihalelerin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispatla mecburdur»

¹⁵⁸ UYAR, T. İhalelerin Bozulmasını Kimler İsteyebilir? «İİY. mad. 134/II» (Manisa Bar. Der. 2003/2, s: 71-80) – UYAR, T. İhalelerin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları, (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, S:3, s: 27-30) – UYAR, T. «İhalelerin Feshi» İstemini İçeren Dilekçede «Yurtiçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu» «İİK. mad. 134/II, c:1» (İBD. Temmuz-Ağustos/2007, s: 1561568)

¹⁵⁹ ARSLAN, R. İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalelerin Feshi, 1984, s: 161 – KURU, B. İcra ve İflâs 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. Bası, 2004, s: 288 – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, 1982, s: 523 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 2013, s: 232 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 6. Baskı, C: 1, s: 884

şeklinde belirtmiştir. (İİK. mad. 134/VIII). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çığnemiş olduğunu» başka bir deyişle «yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu» kanıtlaması gerekir.¹⁶⁰ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, «zarar unsuru», «hukuki yarar koşulu» gibi, **-Yargıtay**’ın deyimiyle- bir «dava koşulu»dur.¹⁶¹

Her somut olayda (uyuşmazlıkta), ihalenin feshini isteyen kişinin *hukuki yararı*’nın bulunup bulunmadığı icra satışlarında icra mahkemesince (ortaklığın giderilmesi satışlarında sulh hukuk mahkemesince) *doğrudan doğruya* araştırılır.¹⁶²

İhalenin feshini *-hukuki yararı bulunması koşulu ile-*¹⁶³ 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 olarak¹⁶⁴ 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.¹⁶⁵

İİK. mad. 134/II, c: 1’e göre, ihalenin feshini -bunu istemekte hukuki yararı bulunan-¹⁶⁶ aşağıdaki kişiler isteyebilir:

a) Alacaklı, b) Borçlu, c) Tapu sicilindeki ilgililer, ç) Pey sürmek suretiyle ihaleye katılmış olanlar.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlık bakımından; «borçlunun kefilinin ihalenin feshini isteyebilip isteyemeyeceği» konusunu irdelersek;

Doktrinde¹⁶⁷ «bu kişinin ihalenin feshini isteyemeyeceği» belirtilmesine rağmen **yüksek mahkeme** kimi kararlarında «borçlunun kefilinin»¹⁶⁸, «müşterek borçlu ve müteselsil kefillerin»¹⁶⁹ de ihalenin feshini isteyebileceğini kabul etmişken, kimi kararlarında¹⁷⁰ aksi görüşü savunmuşken, son kararlarında «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; ayrıca kefaleti sebebiyle aleyhine borçlu sıfatı ile ipotegün 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 şahıslardandır»¹⁷¹ diyerek **-kanımızca** da isabetli olarak «müşterek borçlu ve müteselsil kefillerin ihalenin feshini isteyebileceklerini» açıkça kabul etmiştir.

¹⁶⁰ 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)

¹⁶¹ 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)

¹⁶² Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

¹⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 4

¹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 3.11.2011 T. 4930/21445; 9.11.1995 T. 15937/15590 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 4

¹⁶⁷ **KURU, B.** age. C: 2, s: 1472 – **ARSLAN, R.** age. s: 167

¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 15.2.1996 T. 1554/2284 (EK-1)

¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 2.12.1996 T. 14733/15098; 14.4.1992 T. 10754/4818 (EK-2)

¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 31.1.2006 T. 24358/1040 (www.e-uyar.com)

¹⁷¹ Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 29525/13679 (EK-3)

Ayrıca belirtelim ki, *borçlu şirketi temsile yetkili kişi(ler) de*, yapılan ihalenin feshini isteyebilirler.¹⁷²

Müflis ihalenin feshini isteme hakkına sahip midir? **Yüksek mahkeme**¹⁷³ öteden beri müflise bu hakkı tanımıştır...

Somut olayda –belirttiğimiz nedenlerle- davalı- alacaklı T. BANK A.Ş ile yapılan kredi sözleşmelerinde *müşterek borçlu ve müteselsil kefil* durumunda olan T. TURİZM İNŞ. VE SAN. TİC. A.Ş, yapılmış olan ihalenin feshini isteyebilir...

*

Cevap:2-

Müşterek borçlu ve müteselsil kefil durumunda bulunan T. TURİZM İNŞ. VE SAN. TİC. A.Ş'ye *kıymet takdir raporu* 'nun ve *satış ilanının* usulsüz tebliği ihalenin feshine neden olur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, müşterek borçlu ve müteselsil kefil T. TURİZM İNŞ. VE SAN. TİC. A.Ş'ye gerek *kıymet takdir raporu* ve gerekse *satış ilanı* usulüne (Teb. K. mad. 12 ve 13'e) uygun olarak tebliğ edilmiştir. Gerçekten; *kıymet takdir raporu* 03.05.2014 tarihinde, şirketin daimi çalışanı B.T.'a;

«*Muhatap firma adına tebliğ yapılacak yetkilinin, firma dışında olması sebebiyle, tebliğe yetkili ve ehil daimi firma çalışanı*»

kaydıyla tebliğ edilmiştir.

Aynı şekilde *satış ilanı*'da 14.07.2015 tarihinde şirketin daimi çalışanı G.C.'a;

«*Muhatap firma adına tebliğ yapılacak yetkilinin, firma dışında olması sebebiyle, tebliğe yetkili ve ehil daimi firma çalışanı*»

kaydıyla tebliğ edilmiştir.

«**Tüzel kişilere ve ticarethanelere tebligat**» konusu, Teb. K. mad. 12 ve 13'de (ve Teb. Tüz. mad. 17 ve Teb. Yön. mad. 20'de) «*hükmi şahıslara tebliğ, salahiyyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır.*

Bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticari mümessiline yapılan tebliğ muteberdir» ve Teb. K. mad. 13 (ve Teb. Tüz. mad. 18'de); «*Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır*» ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Tüzel kişiler; *özel hukuk tüzel kişileri* ve *kamu hukuku tüzel kişileri* olarak ikiye ayrıldığından «tüzel kişilere tebligatın nasıl yapılacağı» konusunu da iki başlık altında ayrı ayrı incelemek gerekir:

«**Özel hukuk tüzel kişilerine tebligat konusu**», Teb. K. mad. 12 ve 13 ile Teb. Tüz. mad. 17/I, III, 18 ve Teb. Yön. mad. 20, 21'de düzenlenmiştir.

¹⁷² Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 21024/34534; 09.05.2012 T. 27165/16044 (www.e-uyar.com)

¹⁷³ Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3334/19379; 13.10.2011 T. 3133/18881; 27.2.2004 T. 26850/4384; 3.4.2001 T. 4462/6170; 13.2.2001 T. 1594/2672 vb. (www.e-uyar.com)

Özel hukuk tüzel kişileri; özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olan ve kamu hukukundan doğan üstün hak ve yetkilerle donatılmamış olan tüzel kişilerdir. Bunlar; *dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar, kooperatiflerdir.*

Özel hukuk tüzel kişileri kendilerini *organları* aracılığıyla temsil ederler. Tebligatın da, özel hukuk tüzel kişisinin *yetkili temsilcisine* yapılması gerekir. Özel hukuk tüzel kişilerinde, kimlerin «yetkili temsilci» olduğu, o tüzel kişiliğin ana tüzüğünden, imza sirkülerinden anlaşılır.¹⁷⁴

U y g u l a m a d a k i önemi nedeniyle ayrıca şu hususu da belirtelim ki; *adi ortaklığın* (TBK. 621 vd.) tüzel kişiliği bulunmadığından, ortaklığı ilgilendiren konularda, ortakların hepsinin alenen belirtilerek tebligatın yapılması gerekir.¹⁷⁵

Tüzel kişiliğe sahip olmaları nedeniyle, ticaret şirketlerinde de tebligatın, *şirketin yetkili temsilcilerine* yapılması gerekir. «Yetkili temsilciler» sözcükleriyle, önce, şirketleri yasal olarak temsile yetkili organlar ve bu organlar adına hareket edenler, sonra da bazı ticaret şirketlerinde Anonim Şirketlerde (mad. 367) ve Limited Şirketlerde (mad. 623-624) kendilerine temsil görev ve yetkisi verilmiş ve böylece şirketi yasa gereği temsile yetkili organın yerine geçmiş olan kimseler (delegeler) kastedilmiştir.¹⁷⁶

Yüksek mahkeme «özel hukuk tüzel kişilerine tebligat» (Teb. K. mad. 12, 13; Teb. Tüz. mad. 17, 18ve Teb. Yön. mad. 20, 21) ile ilgili olarak verdiği çeşitli içtihatlarda;

-«*Borçlu şirkete satış ilanı tebligatı «... imzasına» tebliğ edilmişse de, Tebligat Tüzüğü'nün 18.maddesinde belirtildiği şekilde, evrakı almaya yetkili bir kişinin olup olmadığı araştırılmaksızın ve yetkili kişi yok ise bu husus tebliğ evrakına şerh edilmeksizin tebliğ işlemi gerçekleştirildiğinden yapılan tebligatın usulsüz olduğunu»*¹⁷⁷

-«*Tebliğ memuru tarafından, adresin kapalı olup olmadığı ve borçlunun adresinde borçlu şirket yetkilileri ve çalışanın bulunup bulunmadığı araştırılmadan tebligatın muhtara bırakıldığı tebligat üzerine muhatap şirketin adresinin tam olarak yazılmadığı görülmüş olup; bu hali ile tebliğ işleminin, 7201 sayılı Kanunun 12, 13, 21/1. ve 23/3 maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 17 ve 18. maddeleri hükümlerine uygun yapılmamış olduğundan usulsüz olduğunu»*¹⁷⁸

-«*Şikâyetçi her ne kadar icra mahkemesine başvurusunda tebligatların kendileriyle ilişkisi olmayan kişiye tebliğ edildiğini belirtmiş ise de, tebliğ yapılan kişinin şirket çalışanı olmadığı yönünde herhangi bir delil sunmadığından, şirket tarafından adı geçenin şirket çalışanı olmadığı ispatlanamamış olmakla, tebliğ işleminin bu haliyle 7201 sayılı Kanun'un 12 ve 13. maddelerine ve dolayısıyla usulüne uygun olduğunu»*¹⁷⁹

-«*Borçlu şirketin yetkili temsilcisinin bulunup bulunmadığı belirlenmeden çalışanına tebligat yapılmasının, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. ve 13. maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesine aykırı olduğundan tebliğ işleminin usulsüz olduğunu»*¹⁸⁰

¹⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku. C:1, 5. Baskı, s: 492 vd.

¹⁷⁵ **YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T.** age. C:1, s: 492, dipn. 4

¹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **MOROĞLU, E.** Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır? (İHF.M. 1962/2 s: 384 vd.); **MOROĞLU, E.** Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır? («Makaleler, I, 2001, s: 1 vd.»)– **ANSAY, T.** Anonim Şirketler ve Tatbikat (BATIDER. 1968, C:IV, S:3, s: 518)

¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 25.01.2013 T. 32079/2128 (EK-4)

¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 29583/1788 (EK-5)

¹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 24980/2019 (EK-6)

¹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 16966/39769 (EK-7)

-«*Tebliğat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle ismi farklı yazıldığından mahkemece, bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olacağından şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekeceğini*»¹⁸¹

-«*Tebliğat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle isminin farklı yazıldığı görüldüğünden mahkemece bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olacağından şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekeceğini*»¹⁸²

-«*Ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan daimi işçi imzasına tebliğ edilmiş olduğundan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13.maddelerine aykırı olduğundan usulsüz olduğunu*»¹⁸³

-«*Ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan görevli memur imzasına tebliğ edilmiş olduğundan tebliğ işleminin bu hali ile 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13.maddelerine aykırı olup usulsüz olduğunu*»¹⁸⁴

-«*Tebliğatı alan kişinin borçlu şirket yetkilisi olup olmadığı araştırılarak Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılan tebligatların usulüne uygun olup olmadığı tespit edildikten sonra, ulaşılabacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁸⁵

-«*Ödeme emri tebligatının, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine uygun olup olmadığının tespiti bakımından, tebliğ tarihi olan 08.04.2010 tarihinde borçlu şirket yetkilisinin araştırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁸⁶

-«*Borçlunun işyerinde bulunmadığına dair tebligat belgesinde bir açıklık bulunmadan doğrudan çalışana yapılan icra emri tebligatının usulsüz olduğunu*»¹⁸⁷

-«*Borçlu şirketin yetkili temsilcisinin adreste bulunmadığı belirlendikten sonra sekretere yapılan tebligatın, usulüne uygun olduğunu*»¹⁸⁸

«*‘Tebliğat sırasında temsilcisi bulunmadığı veya evrakı alamayacak durumda olduğu’ tebliğ tutanağında belirtilmeden, doğrudan doğruya tüzel kişinin ‘daimi işçisine’, ‘sekreterine’, ‘muhasebecisine’, ‘müdürüne’, ‘memur ve müstahdemine, evrak me-muruna’ yapılan tebligatın geçerli sayılmayacağına*» ilişkin olarak;

-«*Tüzel kişinin işçisine -belirli koşullarda- yapılan tebligatın geçerli olduğunu*»¹⁸⁹

181 Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 18080/35492 (EK-8)

182 Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 18070/35497 (EK-9)

183 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 12641/29805 (EK-10)

184 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 18333/26064 (EK-11)

185 Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 39489/14862 (EK-12)

186 Bknz: 12. HD. 01.03.2012 T. 20561/5928 (EK-13)

187 Bknz: 12. HD. 20.12.2012 T. 21292/39015 (EK-14)

188 Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 31119/14762 (EK-15)

189 Bknz: 12. HD. 1.7.2011 T. 788/15973; 14.3.2003 T. 2276/5322; 22.10.2002 T. 19798/21486; 1.10.2002 T. 17888/19428 vb. (EK-16)

-«Tüzel kişinin memuruna, müstahdemine, evrak memuruna yapılan tebligatın geçerli olduğunu»¹⁹⁰

-«Tüzel kişinin muhasebecisine -belirli koşullarda- yapılan tebligatın geçerli olduğunu»¹⁹¹

-«Tüzel kişinin sekreterine -belirli koşullarda- yapılan tebligatın geçerli olduğunu»¹⁹²

-«Tüzel kişinin güvenlik görevlisine -belirli koşullarda- yapılan tebligatın geçerli olduğunu»¹⁹³

-«Yetkili temsilcinin tebliğ sırasında bulunmadığı tesbit edilmeden, Tebligat Kanununun 12 ve 13. maddeleri yerine 21. maddesine göre tebligat yapılamayacağını»¹⁹⁴

belirtmiştir...

Somut olayda gerek «kıymet takdir raporu» ve gerekse «satış ilanı» –yukarıda belirttiğimiz şekilde- davacı (şikayetçi) T. TURİZM İNŞ. VE SAN. TİC. A.Ş.’ye usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olduğundan, bu hususa yönelik ihalenin feshi istemi yerinde değildir.

*

Cevap:3-

«Satış İlanı» ile «Açık Artırma Şartnamesi»nde satışa konu taşınmazın ‘pafta numarası’nın yazılmaması, hiçbir şekilde ihalenin feshine neden olmaz.

Çünkü; «Artırma Şartnamesi»nin içeriği İİK.nun 125. maddesinde, «Artırma İlanı»nın içeriği ise İİK.nun 126. maddesinde açık seçik belirtilmiştir. Belirtilen bu iki maddede «satışa konu taşınmazın pafta numarasının ne Açık Artırma Şartnamesinde ve ne de Açık Artırma İlanında belirtileceği» öngörülmemiştir.

Gerçekten de;

A) İİK.mad. 125’de; artırma şartnamesinin içeriği –aşağıdaki şekilde- düzenlenmiştir.¹⁹⁵

I- Artırma şartnamesinde, eğer satışa konu taşınmaz üzerinde «yükümlülükler» varsa bunların açıkça gösterilmesi gerekir.

Taşınmaz üzerinde bulunan ve şartnamede gösterilmesi gereken yükümlülükler şunlardır:

¹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 24.5.2011 T. 28236/10463; 13.10.2003 T. 15838/19831; 25.4.2002 T. 7524/8633; 14.6.2001 T. 9696/10664; 4.11.1997 T. 11934/12157 vb. (EK-17)

¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 9.2.2001 T. 1239/2326; 15.2.2000 T. 1048/2369; 5.4.1993 T. 1442/5979 vb. (EK-18)

¹⁹² Bknz: 12. HD. 22.3.2011 T. 22374/4165; 21.12.1999 T. 16368/16976; 24.5.1999 T. 6577/6683; 8.4.1999 T. 4054/4475 vb. (EK-19)

¹⁹³ Bknz: 12. HD. 27.1.2004 T. 24030/1541; 16.9.2003 T. 13744/17718 (EK-20)

¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 25.4.2011 T. 26762/7369; 8.3.2002 T. 3919/4681 (EK-21)

¹⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C:2, s: 2199 vd.

a- İrtifak hakları: Maddedeki «irtifak hakkı» sözcüğü ile, hem ‘arazi üzerindeki (aynî) irtifak hakları’, hem de intifa hakkı, sükna (oturma) hakkı gibi ‘kişisel irtifak hakları’nın anlaşılması gerekir.¹⁹⁶

Taşınmaz üzerindeki ‘irtifak hakları’nın «şartnamede»de gösterilmesi gerekir.¹⁹⁷

b- Taşınmaz yükümlülükleri (mükellefiyetleri): Hem özel (hususî) hukuktan ve hem de kamu hukukundan (MK. mad. 756) doğan, ‘taşınmaz üzerindeki yükümlülükler’in, artırma şartnamesinde gösterilmesi gerekir.¹⁹⁸

c- Taşınmaz üzerindeki kuvvetlendirilmiş kişisel haklar: Taşınmazın tapu kaydına işlenmiş bulunan önalım (şuf’a), geri alım (vefa), alım (iştirâ) ve kira hakları da şartnamede belirtilmelidir.¹⁹⁹

d- İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi: Bilindiği gibi bunlar birer taşınmaz rehni türüdürler:

aa) İpotek: MK’nun 796 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, doğmuş ya da doğacak herhangi bir alacağın güvence altına alınması (temini) için kurulur. Borçlu ya da malik aynı veya ayrı kişiler olabilir. İpotekte, borçlunun sorumluluğu, taşınmazın değeri ile sınırlı değildir. Yani, borçlu alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur.

bb) İpotekli borç senedi: MK’nun 812 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, «kıymetli evraka bağlanmış», borçluya kişisel sorumluluk yükleyen bir taşınmaz rehni türüdür. İpotekli borç senedinde hem «ipotek»den ve hem de «irat senedi»nden alınmış öğeler (unsurlar) vardır.

cc) İrad senedi: MK’nun 817 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, «kıymetli evraka bağlanmış» olan ve borçluya kişisel sorumluluk yüklemeyen bir taşınmaz rehni türüdür. Alacaklı, irad senedinde beliren alacağını ancak rehnedilen taşınmazdan alabilir, karşılanmayan alacağı için, borçlunun diğer malvarlığına başvuramaz.

Kısaca açıklanan bu taşınmaz rehni türlerinden, memleketimizde sadece ipotek uygulama alanı bulmuş, diğerleri bugüne kadar benimsenmemiştir.²⁰⁰

Üzerinde ipotek bulunan yani ipotekli bir taşınmaz, başkasına satılınca, ipotek ile güvence altına alınmış olan kişisel borçlar da alıcıya geçer. Ancak, alıcı yanında asıl borçlunun da sorumluluğu devam eder.

Nitekim İİK. mad. 125/I’de bu husus; «Artırma şartnamesinde, taşınmazın üzerindeki ipotekler (ve ipotekli borç senedi, irad senetleri) ile birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) -müeccel- (günü gelmemiş) kişisel borçlarının da alıcıya geçeceği açıklanır» şeklinde belirtilmiştir. Yani, taşınmaz malikinin değişmesi, taşınmaz üzerindeki yükümlülükleri etkilememektedir. Bunlar, kim devralırsa alsın, taşınmazı izlemektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, İİK. mad. 125/I gereğince; taşınmaz, üzerindeki ipotek ya da ipotekli borç senediyle birlikte satılınca, bu taşınmaz ile güvence altına alınmış bulunan borçlunun -müeccel- kişisel borçları yeni alıcıya geçer ve eski borçlu da yeni

¹⁹⁶ Jaeger (Naklen; OLGAC, S. Gayrimenkullerin Cebri Satışlarında Artırma Şartnamesi ve Şartnamelerin Hukuki Önemi (Ansay Armağanı, s: 304 - Ad. D. 1964/5-6, s: 493) – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 262

¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 23.10.1979 T. 7388/8155 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸ Jaeger (Naklen; OLGAC, S. a.g.m. s: 310)

¹⁹⁹ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 262 – BERKİN, N. age, s: 325 – ARSLAN, R. age, s: 100

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Rehni Paraya Çevrilmesi, 1992, s: 4 vd.

alıcı yanında sorumlu olursa da, eğer alacaklı, «borçluya karşı müracaat hakkını saklı tuttuğunu» -ihaleden itibaren bir sene içinde- bildirmese, borçlu borcundan kurtulur (İİK. mad. 125/II; MK. mad. 803). Bu konuda; İİK. mad. 125/II ile MK. mad. 803 arasındaki bir çelişkiye de değinmek yerinde olacaktır: MK. mad. 803'e göre, yeni malik borcu kabul ederse, alacaklı hakkını önceki borçluya karşı saklı tuttuğunu senesi içinde yazılı olarak bildirmemiş ise, önceki borçlu borcundan kurtulacaktır. Hâlbuki İİK. mad. 125/II'ye göre; ihale ile birlikte borç alıcıya -ayrıca bir anlaşmaya gerek kalmaksızın- geçecektir.²⁰¹ **Yüksek mahkeme**²⁰², «ipotekle güvence altına alınmış borcun yeni malik tarafından kabul edildiği hususunun alacaklıya duyurulmuş ve alacaklının da bir yıl içinde eski borçluya karşı haklarını saklı tutulduğunu bildirmiş olması»nı aramıştır. Yani, İİK. mad. 125/II'ye rağmen, MK. mad. 803 hükmüne üstünlük tanımış, bu hükmün öncelikle uygulanmasını istemiştir.

Yukarıdaki «borçlunun satılan taşınmaz ile temin edilmiş kişisel borçlarının alıcıya geçeceğine» ilişkin (İİK. mad. 125/I) açıklamalar borçlunun müccel (günü gelmeyen) borçları için geçerlidir. Buna karşın borçlunun satılan taşınmaz ile temin edilmiş muccel (günü gelmiş olan) borçları -örneğin; ipotekli borcu- alıcıya geçmeyip, satış bedelinden öncelikle ödenir (İİK. mad. 125/III).

Taşınmazın, üzerindeki «rehin» ile birlikte satıldığı ya da «rehin bedelinin» satış bedelinden öncelikle ödeneceği hususunun şartnamede açıkça belirtilmesi gerekir. Bu konuda açıklık taşımayan şartnameye göre yapılan ihale şikayet üzerine bozulur.^{203 204}

Yüksek mahkeme²⁰⁵, «şartname (ve satış ilanında) satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde bulunan ipoteklerin gösterilmemiş olmasının, borçlu lehine durum yaratacağını, ihalenin bu nedenle bozulmasının borçlu tarafından istenemeyeceğini» belirtmiştir.

Taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, MK. mad. 810 gereğince «yüklenici ve işçilerin ipotekle güvence altına alınmış» ve fakat henüz vadesi gelmemiş (muccel olmamış) olan alacaklarının durumu ne olacaktır? Paraya çevrilen taşınmaz üzerinde aynı zamanda «inşaatçı ipoteği» bulunmakta ve satış bedeli bütün ipotekli inşaat alacaklarını karşılamıyorsa, bu alacaklardan günü gelmeyenleri (muccel olmayanları) MK. mad. 810 hükmü karşısında alıcıya geçecek midir? Satış bedeli, bütün inşaat alacaklarını karşılıyorsa durum gayet açıktır. Günü gelmeyenler (muccel olmayanlar) İİK. mad. 125 gereğince alıcıya geçecektir. Buna karşı, bütün ipotekli inşaat alacaklıları, alacaklarını tamamen elde edemiyorlarsa günü gelmemiş olan inşaat alacakları da acaba alıcıya geçecek midir? Bu takdirde, yüklenici ve işçiler arasında MK. mad. 810'da öngörülen eşitlik nasıl sağlanacaktır? **Doktrinde** bu konuda egemen olan görüşe göre²⁰⁶; rehinle güvence altına alınmış olan bütün inşaat alacaklarının, satış bedelinin tamamen karşılanmaması halinde, günlerinin gelmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın tasfiye edilmesi gerekir.

e- İntifa hakları: Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde, başkalarının intifa hakkı varsa, bu taşınmaz «intifa hakkı ile yükümlü olarak» satılacağından²⁰⁷, bu hususun da şartnamede gösterilmesi gerekir.

²⁰¹ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 317

²⁰² Bknz: İİD. 29.1.1970 T. 973/945 (www.e-uyar.com)

²⁰³ Bknz: 12. HD. 23.1.1984 T. 10496/460; 22.2.1963 T. 200/2553 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴ Karş: 12. HD. 17.6.1985 T. 521/624 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵ Bknz: 12. HD. 19.6.2003 T. 11529/14598; 22.4.1998 T. 3526/4504; 6.4.1995 T. 5140/5106 (EK-22)

²⁰⁶ Bknz: REİSOĞLU, S. Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, 1961, s: 161 vd.

²⁰⁷ Bknz: 8. HD. 6.6.1980 T. 1862/5910; 12. HD. 8.11.1976 T. 9367/1057 (www.e-uyar.com)

II- İhaleye ilişkin giderler (İİK. mad. 125/IV): Arttırma şartnamesinde hangi giderlerin «alıcıya ait olacağı» açıkça gösterilmelidir. Bunlar; katma değer vergisi²⁰⁸, tellaliye ücreti (resmi), arttırma (ihale) pulları, tapu (ferağ) harcı, tescil ve teslim giderleri vb.dir. Uygulamada genellikle; «katma değer vergisi» «tellaliye ücreti» «ihale pulları» «tapu ve tescil harçları»nın alıcıya, buna karşın «taşınmazın birikmiş vergileri»nin²⁰⁹ borçluya ait olacağı öngörülmektedir.

Alıcı, şartnamede, «alıcıya ait olacağı bildirilmemiş olan» giderleri -örneğin, tellaliye ücretini²¹⁰ -ödemekle yükümlü değildir. Bu nedenle de alıcının sorumlu olmadığı giderleri ödememesi halinde, ihale -İİK. mad. 133'e göre- bozulamaz.

III- Taşınmazın son imar durumu (İİK. Yön. mad. 49): Taşınmaz belediye sınırları içinde ise, «son imar durumu» şartnamede belirtilmelidir. Gerçekten, İmar Yasası ile belediye sınırları içindeki taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Taşınmaz sahipleri, taşınmazlarında inşaat, tamirat, değişiklik yaparken İmar Yasasının şehrin gelecek imar planını ve kamu yararını dikkate alarak koyduğu hükümlere uygun hareket etmek zorundadır. İmar planına göre «yeşil saha» ya da «yol haline» getirilecek olan bir taşınmaz sahibine inşaat izni verilemeyeceği gibi; ancak iki kat inşaat yapılması uygun görülen bir yöredeki taşınmaz sahibine üçüncü kat için de inşaatla devam etmesine izin verilemez. Bunlar, taşınmaza yüklenen «kamu yükümlülükleri»dir.²¹¹

Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın imar planı karşısındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Nitekim Yargıtay da «İcra ve İflas Yasası gereğince satışa çıkarılan taşınmazların, ihaleden önceki son durumundan imar ve belediye dairesinden sorularak alınacak cevabın satış ilanında ve arttırma şartnamesinde belirtilmesi gerektiğini» -18.6.1958 T. 11/13 sayılı İçt. Bir. Kararında- bildirilmiştir.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, taşınmazın «son imar durumu» satışa çıkarılan taşınmaz *arsa*²¹² ya da *binâ*²¹³ ise gereklidir. Eğer satılması istenen taşınmaz; kat irtifakı ya da kat mülkiyetine konu bir *apartman dairesi*²¹⁴ ya da *bağ, bahçe* ise, bunların son imar durumunun şartnamede belirtilmesi gerekmez.

Ayrıca, şartnamede gösterilmeyen imar durumu, «taşınmazın kıymeti ve önemli nitelikleri üzerinde etkili olmuyorsa» imar durumunun şartnamede gösterilmemiş olması, ihalenin bozulmasına neden olmaz.²¹⁵ Keza, satışa çıkarılan taşınmazın imar durumunun ilanda gösterilmemesi arttırmaya ilgiyi (rağbeti) azaltmamışsa örneğin, satılan «tarla»nın imar planında «hastane yeri» olduğu ilanda ayrıca belirtilmemişse, yapılan ihalenin bozulmasını ancak «alıcı» isteyebilir, «alacaklı» ya da «borçlu»nun bunu istemekte yararı yoktur.²¹⁶

²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 23.6.2003 T. 12054/14940; 9.5.2000 T. 6803/7589; HGK. 24.4.1991 T. 12-98/210 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 8.6.1999 T. 7249/7732; 4.10.1979 T. 6992/7597 (www.e-uyar.com)

²¹⁰ Bknz: İİD. 6.7.1954 T. 3060/3277 (www.e-uyar.com)

²¹¹ AKYAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s: 37

²¹² Bknz: 12. HD. 18.9.1985 T. 8531/7174 (www.e-uyar.com)

²¹³ Bknz: 12. HD. 28.4.1986 T. 11079/4950 (www.e-uyar.com)

²¹⁴ Karş: 12. HD. 22.3.1983 T. 730/2160 (www.e-uyar.com)

²¹⁵ Bknz: 12. HD. 6.3.1981 T. 9628/2231; 16.2.1965 T. 1687/1839 (www.e-uyar.com)

²¹⁶ Bknz: 12. HD. 13.4.1981 T. 2175/3656; 12.2.1980 T. 9875/1147 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «Satişa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satışı ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını»²¹⁷,

√ «Taşınmazın «imar planında konut yapımına ayrılan alan içerisinde olup ayrık nizam 3 ve 4 katlı bina yapımına elverişli bulunduğu»nun şartname ve ilanda belirtilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacağını»²¹⁸,

√ «Satiş ilanı ve şartnamede imar durumu hakkında bilgi bulunmamasının, ihalenin feshine neden olabileceğini»²¹⁹,

√ «Taşınmazın son imar durumu hakkında belediyeden alınan yazıların (cevapların) çelişkili olması halinde, bu çelişkinin giderilmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»²²⁰,

√ «Dosyadaki imar durumunun iki yıl evvelki tarihi taşınmasının tek başına ihalenin feshi sebebi olmayacağını»²²¹,

√ «İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışı katılmayı azaltacağını»²²², belirtmiştir...

IV- Şartnamede ayrıca;

a- Dosya numarası,

b- Alacaklı ve borçlunun adı ve soyadı,

c- Arttırmanın yapılacağı yer (Bu yer; «icra dairesi salonu», «belediye mezat salonu», «pazar yeri», «taşınmazın bulunduğu yer», «taşınmazın içi» vb. olabilir)²²³,

d- Şartnamenin açık bulundurulduğu ilk gün,

e- Birinci ve ikinci arttırma gün ve saatleri (Birinci ve ikinci arttırma günleri arasında on gün süre bulunmalıdır. Bu husus icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilir ve bu süreye uyulmadan yapılan ihale feshedilir.)²²⁴

f- Taşınmazın tapu kaydı ve nitelikleri

Yüksek mahkeme;

√ «Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrası gereğince ödenen paralardan %1,98 oranında harç alınacağını»²²⁵

√ «Satiş sonrası alınacak KDV oranlarının satış ilanında yüksek gösterilmesi talibi ve talebi olumsuz etkileyebileceğinden, ihalenin feshini gerektireceğini»²²⁶

²¹⁷ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (www.e-uyar.com)

²¹⁸ Bknz: 12. HD. 22.9.2005 T. 13316/17755 (www.e-uyar.com)

²¹⁹ Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 9988/11386; 30.3.1993 T. 3574/5571; 28.4.1986 T. 11079/4950 vb (www.e-uyar.com)

²²⁰ Bknz: 12. HD. 5.5.1994 T. 5601/5894 (www.e-uyar.com)

²²¹ Bknz: 12. HD. 24.3.1988 T. 7060/3560 (www.e-uyar.com)

²²² Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. 4825/6419 (www.e-uyar.com)

²²³ «Adaletle Gölge Düşüren Yer - Mezat Salonu» (ABD, 1934/3, s: 446 vd.)

²²⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. C:2, s: 22101 vd.

²²⁵ Bknz: 12. HD. 10.10.2013 T. 24654/32133 (www.e-uyar.com)

²²⁶ Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. 3498/19514; 10.10.2011 T. 1003/19402 (www.e-uyar.com)

√ «Satış şartnamesinde ve satış ilanında borçlunun hissesinin satıldığına dair bir açıklama bulunmamasının, taşınmazın tamamının satışının yapıldığı izlenimini verecek şekilde taşınmazın parsel, pafta numaraları ve yüzölçümünün belirtilmiş olmasının»²²⁷,

√ «Şartname ve ilanda satılan taşınmazın pafta numarasının yanlış yazılmış olmasının»²²⁸,

√ «Şartnamede, taşınmazların tamamı konusunda bilgi bulunmamasının»²²⁹,

√ «Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin şartname ve ilanda doğru olarak gösterilmemiş olmasının»²³⁰,

√ «Şartnamede, satışa konu taşınmazın tamamının değil de 1/2 hissesinin satılacağı açıkça belirtilmemiş olmasının»²³¹,

√ «Zemin hariç ‘3 kat’ olarak gösterilmesi (belirtilmesi) gereken taşınmazın şartnamede ‘4 kat’ olarak gösterilmesinin»²³²,

ihalenin feshine neden olacağını, buna karşın;

√ «Satış şartnamesi ve ilanda taşınmazın parsel numarasının yanlış yazılmış olmasının maddi hataya dayalı olması halinde, bu durumun ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»²³³

belirtmiştir.

g- Taşınmaza takdir edilen kıymet²³⁴, belirtilir.

Ayrıca, şartnamenin altı icra müdürü ya da yardımcılarından tarih konularak imzalanır ve mühürlenir. Tutanağa, tellal ve alıcının da imzası alınır (İİK. Yön. mad. 49).

V- Birden çok taşınmazın satışa çıkarılması halinde, her taşınmaz için ayrı ayrı «şartname» hazırlanması gerekir.²³⁵ Ancak, satışa çıkarılan bu taşınmazlar «ekonomik bakımdan bir bütün» oluşturuluyorsa, hepsinin birlikte satılması ve bir «şartname» düzenlenmesi gerekir.²³⁶

Eğer taşınmazlar ayrı parçalar halinde olmalarına rağmen bir tapu senedine bağlı iseler, tek bir şartname düzenlenip satışa çıkarılmaları gerekir. Buna karşın, fiilen bir taşınmaz -örneğin; bir büro- olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözükün taşınmazların ayrı ayrı şartname ile ayrı ayrı satışa çıkarılmaları gerekir.²³⁷

VI- Artırma şartnamesi hakkında şikayet hakkına, «alacaklı», «borçlu» ve «taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı aynı veya kişisel hakkı bulunan kişiler» sahiptir.

²²⁷ Bknz: 12. HD. 1.12.2003 T. 20064/23218 (www.e-uyar.com)

²²⁸ Bknz: 12. HD. 30.3.1981 T. 1599/3160 (www.e-uyar.com)

²²⁹ Bknz: 12. HD. 10.10.1996 T. 10510/12043 (www.e-uyar.com)

²³⁰ Bknz: 12. HD. 16.3.1985 T. 3934/3736; 17.10.1994 T. 11642/12350; 16.9.1993 T. 9471/13576 (www.e-uyar.com)

²³¹ Bknz: 12. HD. 21.9.1995 T. 9745/11798 (www.e-uyar.com)

²³² Bknz: 12. HD. 22.4.1998 T. 3526/4504 (www.e-uyar.com)

²³³ Bknz: HGK. 27.6.2001 T. 12-537/551 (www.e-uyar.com)

²³⁴ Bknz: 12. HD. 10.4.1986 T. 10550/4234; 29.12.1986 T. 4486/15264 (www.e-uyar.com)

²³⁵ Bknz: 12. HD. 19.9.2005 T. 13565/17487; 19.4.2005 T. 6955/8384; 20.4.1987 T. 8307/5531; 26.1.1987 T. 5101/652 (www.e-uyar.com)

²³⁶ Bknz: 12. HD. 14.2.2011 T. 20376/914; 4.4.2003 T. 4031/7352 (www.e-uyar.com)

²³⁷ Bknz: 12. HD. 20.3.1986 T. 9235/3101; 4.4.1985 T. 13063/3140 (www.e-uyar.com)

Artırma şartnamesi, ilgililere tebliğ edilmeyip, İİK. mad. 124/III gereğince, «artırmadan önce en az on gün süreyle icra dairesinde herkesin görmesi için bulundurulduğu»na göre, artırma şartnamesine şikayet için süre ne zamandan itibaren işlemeye başlar? Bu süre; «şartnamenin incelemeye hazır bulundurulduğunu bildiren süre»den itibaren mi, «şartnamenin fiilen incelendiği gün»den itibaren mi yoksa «şartnamenin incelemeye hazır bulundurulduğu bildirilen sürenin sona ermesinden» itibaren mi başlar.

Doktrinde birinci²³⁸ ve üçüncü²³⁹ görüşü benimseyen yazarlar vardır. Ancak bu konuda henüz yerleşmiş bir uygulama yoktur.

Hem şartnamede hem de ilanda yer alan bir hususun şikayet konusu edilmesi halinde, şikayet süresi artırma ilanının tebliği ile başlar.²⁴⁰

VII- «Şartname»ye karşı şikayet yoluna başvurulur fakat icra mahkemesince şikayet üzerine «satışın ertelenmesine» karar verilmediği için, taşınmaz ihale edilirse, ilgili daha önce şikayet konusu yaptığı usulsüzlüğü «ihalenin feshi» nedeni olarak ileri sürebilir.

VIII- Borçluya ait taşınmazın satışını isteyen alacaklının borçlu, o taşınmaz üzerinde kendisinin onayı olmadan «irtifak hakkı», «taşınmaz yükümlülüğü» ya da «tapuya tescil (daha doğrusu ‘şerh’) edilmiş bir kişisel hak» kurmuşsa, satış talebinde, taşınmazın kendi onayı alınmadan kurulan «irtifak, taşınmaz yükümlülüğü ve tapuya tescil (şerh) edilmiş kişisel hak» ile birlikte mi yoksa bu haklardan arınmış (arı) olarak mı satılmasını istediğini açıklaması gerekir (İİK. mad. 132)²⁴¹. Taşınmaza ait hazırlanan «satış şartnamesi»nde, bu hususun da açıkça belirtilmesi gerekir.²⁴²

B) İİK.mad. 126’da; «açık artırma ilanı»nın içeriği –aşağıdaki şekilde- düzenlenmiştir²⁴³:

I-a) Satışın yapılacağı yer, gün ve saat:

aa - Satış ilanında, satışın yapılacağı yer açıkça ve ilgililer tarafından kolaylıkla bilinebilecek ya da bulunabilecek şekilde gösterilmelidir.²⁴⁴ Uygulamada, genellikle; «adliye binası», «icra dairesi» taşınmazın satılacağı, arttırmanın yapılacağı yer olarak gösterilmektedir.^{245 246}

İhalenin, «artırma ilanı»nda gösterilen yerden başka yerde yapılması, ihalenin feshine neden olur.²⁴⁷

²³⁸ Jaeger (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 270, dipn. 873) – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 270

²³⁹ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 525 – ARSLAN, R. age. s: 108 – GÖKÇE, Z. İzalei Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 645 – ASLAN, E. K. Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 72

²⁴⁰ GÖKÇE, Z. age. s: 646 – ASLAN, E. K. age. s: 73

²⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2303 vd.

²⁴² Bknz: 12. HD. 23.1.1984 T. 10496/460; 22.2.1963 T. 2007/2553 (www.e-uyar.com)

²⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2207 vd.

²⁴⁴ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. 1938/3128 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵ KUNTMAN, O. Taşınmaz Mal Satışlarına Ait İhalelerde, Satışın Adalet Sarayında Yapılmasının Yazılması Yeterli midir? (İBD. 1970/6-7, s: 370)

²⁴⁶ Bknz: İİD. 4.4.1968 T. 3526/3414; (www.e-uyar.com); Karş: İİD. 21.10.1968 T. 8756/9477 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷ Bknz: 12. HD. 22.10.2013 T. 23940/32977; 05.06.2012 T. 4725/19102; 12.5.1987 T. 5741/6448; 22.12.1992 T. 9223/16782 (www.e-uyar.com)

İlanda, «ikinci arttırmanın yapılacağı yer»in de açıkça belirtilmesi gerekir.²⁴⁸ Bu yer -uygulamada çok kez olduğu gibi- ilk artırma yeri olabileceği gibi, başka bir yer de olabilir.²⁴⁹

bb- Satış ilanında, satış günü'nün –ay²⁵⁰, gün²⁵¹ ve yıl olarak- açık-seçik belirtilmesi gerekir.

«Satış günü», en fazla alıcının satışa katılmasına olanak verecek şekilde seçilmelidir. Satış gününün, satışın yapılacağı yöne için önem taşıyan -örneğin o yerin pazarı olan bir güne tesadüf ettirilmesi, satışa ilgiyi artıracığından, tarafların yararına olur.

«Satış günü»nün bayram ve genel tatil günü olmayan bir gün olarak saptanması gerekir.²⁵² Çünkü, «icra takip işlemi» olan satış, tatil günleri yapılamaz (İİK. mad. 51/I). **Yüksek mahkeme** önceki içtihatlarında²⁵³, «idari tatil gününde de satış yapılamayacağını, çünkü satışın böyle bir günde yapılmasının satışa ilgiyi (rağbeti) azaltacağını» belirtmişken, yeni tarihli son içtihatlarında²⁵⁴, «idari tatil gününde ihale yapılmasında yasa aykırılık bulunmadığını» ifade etmiştir...

İlan edilen gerek birinci ve gerekse ikinci satışın gününün «tatil günü»ne rastladığının anlaşılması halinde, yeniden birinci ve ikinci satış günlerinin tesbit edilip, ilan edilmesi gerekir. Bu nedenle, satış ilanında gösterilen ilk ihale gününün resmi tatile rastlaması halinde ertesi gün ihale yapılamayacağı gibi²⁵⁵ ilan edilen ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde, yeniden birinci ve ikinci satış günlerinin tayin edilerek, ilan edilmesi gerekir.²⁵⁶

Birinci ve ikinci satış (artırma) günleri arasında en az yirmi günlük süre bulunması gerekir (İİK. md. 126/IV).

İİK. mad. 133 gereğince yapılacak ihalelerde, «ilan» ile «satış tarihi» arasında en az yedi gün bulunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.²⁵⁷

Yapılan ilanlarda (ve şartnamede) satış gününün yanlış yazılmış (belirtilmiş) olması, ihalenin feshine neden olur.²⁵⁸

Yüksek mahkeme;

√ «*Satış ilanında 2. artırma tarihinin, gerçek ihale tarihinden 1 ay sonra olarak belirtilmesinin ihaleye katılımı olumsuz etkileyeceğini*»²⁵⁹

√ «*İhaleye ilişkin olarak, satış ilanında, şartnamede ve 1.artırma tutanağında ihalenin yapılacağı tarihin yıl hanesinde '2012' yerine '2011' tarihinin yazıldığı*

²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 18.1.1993 T. 11310/667; 14.1.1993 T. 11002/450; 10.12.1992 T. 8362/15874 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹ **ARSLAN, R.** age. s: 83

²⁵⁰ Bknz: 12. HD. 29.4.1980 T. 1719/3880 (www.e-uyar.com)

²⁵¹ Bknz: 12. HD. 23.5.1984 T. 4092/6526 (www.e-uyar.com)

²⁵² Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9073/8961 (www.e-uyar.com)

²⁵³ Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17294/797; 18.9.1995 T. 10769/11368 (www.e-uyar.com)

²⁵⁴ Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 28715/1872; 5.2.2001 T. 1200/2382 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵ Bknz: 12. HD. 5.4.1984 T. 1506/4151 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.11.1987 T. 16363/12183; 26.11.1987 T. 28/12207 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 28.2.1996 T. 1998/2532 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸ Bknz: 12. HD. 15.2.1989 T. 311/2020 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28209/366 (www.e-uyar.com)

görülmede; bu durumun satış kararına ve İİK. Yönetmeliği'nin taşınmaz mal satışını düzenleyen 49. ve 50. maddelerine aykırılık teşkil edeceğini»²⁶⁰

belirtmiştir.

cc- Arttırma ilanında, satışın yapılacağı saat de gösterilmelidir. Satış ilanında, «arttırma saati»nin gösterilmemesi ihalenin bozulmasını gerektirir.²⁶¹

«Satış saatleri»nin, «ilan», «şartname» ve «satış ilân suretleri»nde birbiri ile çelişir şekilde gösterilmesi, yapılan ihalenin feshini gerektirir.²⁶²

Gerek yasada (İİK. mad. 126/1) ve gerekse İİK. Yönetmeliğinde (mad. 50); sadece «satışın yapılacağı saat»in ilanda belirtilmesi öngörüldüğü halde, uygulamada, «arttırmanın başlama ve bitme saatleri» de ilanda gösterilmektedir.^{263 264}

Yüksek mahkeme;

√ *«Süresinde başlayan bir ihalenin başlama saatinden önce bitmesi mümkün olmadığından, ikinci ihale tutanaklarında bitiş saatlerinin ihale başlangıç saatlerinden önce yazılmasının maddi hata olarak kabul edilerek, bu hususun ihalenin feshi sebebi yapılamayacağını»²⁶⁵*

√ *«İİK. nun 126. maddesinde satış hazırlığı sırasında icra müdürlüğünce düzenlenecek satış ilanında satışın yapılacağı yer, gün ve saatin açıkça belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmış olup; bu kuralın, ihalenin düzenli yapılmasını ve alıcıların katılacakları saatin ve satış yerinin önceden tespit edilmesini ve satışın tarafların menfaatlerine uygun şekilde yapılmasını sağlamaya yönelik olduğunu»²⁶⁶*

√ *«İhalenin de ilan edilen günde ve saatlerde başlayıp ve bitirilmesinin gerekli olduğu, ihalenin ilan edilen saatler arasında yapıp yapılmadığı hususu, kamu düzeni ile ilgili olmadığından, taraflarca ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmediği sürece, ihale tutanağında başlangıç ve bitiş saatlerinin yazılmamış olmasının mahkemece re'sen nazara alınarak ihalenin feshi nedeni yapılamayacağı, mahkemece ihalenin feshi isteminin reddinin gerekeceğini»²⁶⁷*

√ *«İhale yapılmayan birinci arttırma tutanağında ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemesinin, sonucu etkileyen ve ihalenin feshini gerektiren bir neden olmadığı»²⁶⁸*

belirtmiştir.

Satışın, ilanda gösterilen bu saatlere uyularak yapılması gerekir. Özellikle, satış, ilanda gösterilen saatten önce bitirilemez. Buna karşın, ilanda gösterilen satış saati dolsa

²⁶⁰ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 15508/28180 (www.e-uyar.com)

²⁶¹ Bknz: 12. HD. 16.4.1981 T. 2039/2099; 7.5.1987 T. 9227/6198 (www.e-uyar.com)

²⁶² Bknz: 12. HD. 27.10.2003 T. 13232/15948; 3.6.2003 T. 10405/12944; 4.3.1993 T. 1433/1911; 21.1.1987 T. 224/406 (www.e-uyar.com)

²⁶³ Bknz: 12. HD. 11.1.2005 T. 22611/290; 27.5.2004 T. 9623/13427; 12.11.1992 T. 5022/13891 (www.e-uyar.com)

²⁶⁴ Bu uygulamanın eleştirisi için bknz: **KURU, B.** age. C: 2, s: 1198, dipn. 5 – **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 645

²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14153/20353 (www.e-uyar.com)

²⁶⁶ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15337/27984 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 18706/23826; 06.03.2012 T. 20292/6407 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 18706/23826; 24.01.2012 T. 14945/1527 (www.e-uyar.com)

bile, artırmaya katılanlar pey sürmeye devam ederlerse, satışa son verilmeyip, pey sürme sona erinceye kadar artırmaya devam edilmesi gerekir.

Uygulamada, bazı icra memurlarının, satış saati dolduktan sonra, alıcıların pey sürmeye devam etmeleri halinde kendiliğinden «satışı 5 dakika, 10 dakika» uzattığını bildirip, bu süre sonunda ihaleyi yapacağını bildirdikleri görülmektedir. Bu uygulama yasaaya aykırıdır. İcra memurunun kendiliğinden bu gibi durumlarda satışı uzatma yetkisi bulunmayıp, pey sürme devam ettiği sürece, artırma da devam eder.²⁶⁹ İcra memurunun önceden bu süreyi sınırlama yetkisi yoktur.

Yargıtay²⁷⁰, «*satışın bitiş saatinin ilanda gösterilmemiş olması halinde çalışma saati sonuna kadar satışın devam ettirilmesi gerektiğini*» bildirmiştir.

Ekonomik bir bütünlük teşkil etmeyen, ayrı ayrı tapusu bulunan taşınmazların ayrı ayrı saatlerde artırmaya çıkarılması gerekir. Yani, satış ilanında, her taşınmazın satılacağı saatler ayrı ayrı gösterilmeli ve bu saatlere uyularak satış yapılmalıdır.²⁷¹ Uygulamada genellikle, her taşınmazın satışı için yarım saatlik (ya da onbeş dakikalık) süre ayrılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki; satışa çıkarılan birden fazla taşınmaz için ayrı ayrı satış saati gösterilmesi yeterli olup, her taşınmaz için ayrıca ayrı satış ilanı düzenlenmesine gerek yoktur²⁷²...

Buna karşın, ekonomik bir bütünlük teşkil eden taşınmazların -fabrika arsası ile bahçesinin ve fabrika depolarının bulunduğu arsalar gibi- tek ihalede ve aynı saatte satılmaları gerekir.²⁷³

«İlan»da, «ikinci ihale saati», «birinci ihale saati»nden farklı olarak gösterilebilir.²⁷⁴

Satışın yapılacağı saatin, «resmi çalışma saatleri içinde» saptanması zorunlu mudur? Örneğin, «öğle tatilinde», «akşam üzeri (çalışma saati sona erdikten sonra)» satış yapılabilir mi? Bilindiği gibi; İcra ve İflas Kanununda «tatil saati», «çalışma saati»nden farklı bir içeriğe sahiptir. «Güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devre» tatil saati sayıldığından (İİK. mad. 51/I) ve «tatil saati»nde «icra takip işlemi» yapılamayacağından, resmi çalışma saatleri dışında da -tatil saatine kadar- satışın yapılmasına yasal bir engel yoktur.²⁷⁵ Bir olayda, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁷⁶** «öğle tatilinde ihalenin yapılmasının, ihaleye ilgiyi artıracığını, özel ve resmi sektörde görevli olan kişilere de ihaleye katılma olanağı sağlayacağını» belirterek, -aksi görüşteki- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin²⁷⁷ bozma kararını kaldırmış ve yerel icra mahkemesinin direnme kararını onamıştır. Daha sonra **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi²⁷⁸** de, bu karar doğrultusunda içtihat oluşturmuştur.

²⁶⁹ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3813/11770; 25.06.2013 T. 18706/23826; 22.06.2013 T. 17474/24290 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰ Bknz: 12. HD. 16.11.1995 T. 16423/16154; 20.10.1990 T. 7287/9405 (www.e-uyar.com)

²⁷¹ Bknz: 12. HD. 20.9.2011 T. 880/16186; 21.6.1999 T. 7975/8368; 2.3.1998 T. 1701/2400; 13.10.1994 T. 11367/12177 (www.e-uyar.com)

²⁷² Bknz: 12. HD. 21.3.2000 T. 3492/4275 (www.e-uyar.com)

²⁷³ Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 3096/3708; 13.12.1994 T. 15947/16050 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴ Bknz: İİD. 29.6.1961 T. 6062/6682 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵ Aynı görüşte: **ARSLAN, R.** age. s: 86, 115 – **KURU, B.** age. C: 2, s: 1252 – **GÖKÇE, Z.** age. s: 630, 664 – **ERTURGUT, M.** İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s: 88 – **ASLAN, E. K.** age. s: 59

²⁷⁶ Bknz: HGK. 4.11.1981 T. 12-201/714 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 03.04.1980 T. 109/3733 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 9.2.2004 T. 24803/2164 (www.e-uyar.com)

b- Şartnamenin hangi tarihten itibaren herkes tarafından görülebileceği: İİK. 125’de gösterilen hususları içerecek şekilde, icra dairesi tarafından hazırlanan şartnamenin, İİK. mad. 124/II gereğince; «arttırmadan önce, en az on gün süreyle icra dairesinde, herkesin görmesi için açık bulundurulması» gerektiğinden, satış ilanında bu «on günlük sürenin başlama tarihi»de gösterilir.

Bu tarihin «satış gününden geriye doğru en geç onuncu gün» olması gerekir.

İlanda, şartnamenin görülebileceği günün hiç gösterilmemesi ya da on günden daha kısa bir süre öngörülerek gösterilmesi, ilanın yasaya aykırı yapılmış olmasına neden olur ve ihalenin feshini gerektirir.

c- Satış ilanında ayrıca; «ipotek sahibi alacaklılarla, irtifak hakkı sahiplerinin ve diğer ilgililerin, taşınmaz üzerindeki haklarını, özellikle faiz ve masrafa ilişkin iddialarını dayanağı olan belgelerle birlikte, on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri» de yazılır. Aksi halde, bu kişilerin hakları, «tapu sicilinden anlaşılmadıkça» satış bedelinin paylaşılmasından hariç kalacakları, ilanda belirtilir.

Bu hükümlerle, «hakları tapu siciline işlenmiş olan ve olmayan» ilgililerin, satış bedelinin paylaşılmasından pay alabilmek için icra dairesine başvurmaları sağlanmak istenmiştir. Hakları tapu sicilinden anlaşılabilen ilgililer, bu haklarını ayrıca icra dairesine bildirmeseler dahi, bu haklar tapu kaydı ile birlikte Tapu Müdürlüğünce icra dairesine gönderileceğinden, satış bedelinin paylaşılmasından pay alabilirler. Ancak, tapuda kayıtlı bulunan haklar, Tapu Müdürlüğünce tapu kaydı ile birlikte icra dairesine bildirilmemişse ya da tapu kaydı ile birlikte bildirilen bu haklar hatalı olarak, icra memurunca İİK. mad. 128 gereğince «yükümlülük (mükellefiyet) listesi»nde gösterilmemişse; «alıcının, tapuda kayıtlı olduğu halde yükümlülük listesine geçirilmemiş olan haklardan sorumluluğu» **doktrinde**²⁷⁹ tartışmalı olduğundan, hak sahibinin bu hakkını elde edebilmesi güçleşeceğinden ya da hiç değilse gecikeceğinden, hakları tapu siciline kayıtlı olan ilgililerin de bu haklarını ilandaki bu uyarıya uyarak, icra dairesine bildirmeleri yararlı olur.

Bu hüküm özellikle, hakları tapu siciline dayanmayan nesnel (aynı) hak sahipleri için önem taşır. Çünkü, bu kişiler, haklarını on beş gün içinde icra dairesine bildirmediikleri takdirde, satış bedelinin paylaşılmasından pay alamazlar.

«İşçilerin ve yüklenicilerin (müteahhitlerin) yasal ipotek hakları», «kendi malzemesiyle ve iyi niyetle taşınmaz üzerinde inşaat yapmış olanların bundan dolayı olan alacakları», «başka bir tapu kaydına dayanan ya da borçluya ait tapu kaydının muvazaalı (danışıklı) olduğunu ileri sürerek, mülkiyet iddiasında bulunanların hakları», «tapuya dayanmayan nesnel (aynı) haklar»a örnek olarak gösterilebilir.²⁸⁰ Buna karşın, cebri icra yoluyla satılan taşınmaz üzerinde şuf’a hakkı kullanılamayacağından, bu hakka sahip olan paydaş icra dairesine başvurarak hakkının tanınmasını isteyemez.

d- Artırma ilanında bunlardan başka; dosya numarası, taşınmazın bilinmesine yarayacak kayıtlar -yani; taşınmazın cinsi ve önemli özellikleri²⁸¹ - yazılır. Örneğin; taşınmazın bulunduğu yer²⁸² (mahallesi, sokağı, tapu kayıtları)²⁸³ yüzölçümü²⁸⁴,

²⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2249 vd.

²⁸⁰ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 489 – BERKİN, N. age. s: 329

²⁸¹ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. 11.1.1994; 5.10.1993 T. 10973/14738 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸² Bknz: 12. HD. 11.1.1982 T. 8132/825; 13.9.1993 T. 7120/13082; 16.6.1983 T. 3513/4855 (www.e-uyar.com)

²⁸³ Bknz: 12. HD. 7.12.1998 T. 13488/14008 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴ Bknz: 12. HD. 13.4.1995 T. 3855/5549; 1.3.1995 T. 2792/2774 (www.e-uyar.com)

takdir edilen kıymeti²⁸⁵, son imar durumu²⁸⁶ gibi... Fakat bunların dışında, «şartname»ye yazılması gereken hususların (İİK. mad. 124, 125; Yön. mad. 45) ve özellikle, taşınmaz üzerindeki yükümlülüklerin «arttırma ilanı»na yazılmasına gerek olmadığı gibi, bunların yazılması doğru da değildir. Çünkü, şartnamenin yapılması için gerekli bilgilerin toplanması, «arttırma ilanı» sayesinde mümkün olabilecek, ancak ilandan sonra taşınmaz üzerindeki yükümlülükler tam olarak tesbit edilebilecek ve bu yükümlülüklere göre, taşınmazın gerçek değeri ortaya çıkacaktır.²⁸⁷

Ayrıca belirtelim ki; «gazete ile yapılacak ilana şartnamenin ayrıntıları ile geçirilmesine gerek bulunmadığı²⁸⁸» gibi, «alacak miktarının da satış ilanında gösterilmesi²⁸⁹» gerekmez...

III- Uygulamada; yukarıda belirtilen hususları içeren basılı «gayrimenkul açık arttırma ilanı» (Örnek: 27) kullanılmaktadır.²⁹⁰

IV- «Açık arttırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur» (İİK. mad. 126/IV).

Yapılan yeni düzenleme ile; «ihale mahalline gelmeden elektronik ortamda teklif verilebilmesi», «satış ilanının mümkün olduğunca fazla kişiye ulaştırılabilmesi», «malın değerinde satılabilmesi» ve «borçlunun mağdur edilmeden icra takibinin kısa sürede sonuçlandırılması» amaçlanmıştır.

«Açık arttırmaya, elektronik ortamda teklif verme yoluyla» başlanacaktır.

Elektronik ortamda teklif verme;

a) Birinci ihalede; ihale tarihinden yirmi gün önce başlayacak ve ihalenin tamamlanacağı önceki gün sonunda sona erecektir.

b) İkinci ihalede ise; birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlayıp ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erecektir.

İki ihale arasında en az yirmi günlük bir süre bulunacaktır.

Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamayacaktır.

Elektronik ortamda teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi gerekecektir. Ancak; satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde alacaklının alacağının haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde bulunması halinde, arttırmaya iştirak edenin ayrıca teminat göstermesi gerekmeyecektir.

²⁸⁵ Bknz: 12. HD. 25.4.2003 T. 6367/9301; 22.10.1998 T. 9491/11354 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶ Bknz: 12. HD. 21.4.1994 T. 4084/5136; 31.3.1988 T. 3039/3995 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷ **KURU, B.** age. s: 1260

²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9152/8963 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹ Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19219/19612 (www.e-uyar.com)

²⁹⁰ «Gayrimenkul Açık Arttırma İlanı» örneği için bknz: **UYAR, T.** Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, 1993, C: 1, s: 706 vd.

V- Taşınmaz satışlarında; «ilanın şeklini, gazete ile ilan yapılıp yapılmayacağını, gazete ile yapılacak ilanların içeriğini ve ilgililerin özel şekilde yapacakları ilanları» düzenleyen -taşınır satışları hakkında- İİK. mad. 114/I ve III hükümleri aynen uygulanır (İİK. mad. 126/son).

Görüldüğü gibi satışa konu taşınmazın «*pafta numarası*» nın gerek ‘satış ilanı’ nında ve gerekse «*açık artırma şartnamesi*» nde açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Hele satışa konu taşınmaz, somut olayda olduğu gibi ‘*dört yıldızlı bir otel*’ (L... Otel) ise ,bu taşınmazın sadece tapu kaydı özetinin ve bulunduğu yerin ‘*ilan*’ ve ‘*şartname*’ de belirtilmesi yeterlidir. Nitekim, somut olayda icra müdürlüğüne gerek ‘*satış ilanı*’ nda (sayfa: 1’de) (EK-23)ve gerekse ‘*artırma şartnamesi*’ nde (sayfa: 1’de) (EK-24) satışa konu taşınmazın;

«K... İli, G... İlçesi Balçık Köyü, Çiçeklidere Mevki, 1600 parselde kayıtlı, 46.595,00 m.2 yüzölçümlü tarla vasfında taşınmazın tamamı»

şeklinde belirtilmiştir.

*

Cevap:4-

«Elektronik ortamda pey sürenlerin –’satış ilanı’nda ve ‘açık artırma tutanağı’nda belirtilmemiş olması, ihalenin feshine neden olur.

Gerçekten; «*Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur*» (İİK. mad. 126/IV).²⁹¹

Yapılan yeni düzenleme ile; «*ihale mahalline gelmeden elektronik ortamda teklif verilebilmesi*», «*satış ilanının mümkün olduğunca fazla kişiye ulaştırılabilmesi*», «*malın değerinde satılabilmesi*» ve «*borçlunun mağdur edilmeden icra takibinin kısa sürede sonuçlandırılması*» amaçlanmıştır.

Somut olayda İcra Müdürlüğüne gerek «*satış ilanı*» nda (sayfa: 2 ‘de) (EK-23)ve gerekse ‘*açık artırma şartnamesi*’ nde (sayfa: 3’de) (EK-24) satışa konu taşınmazla ilgili belirlenen satış günlerinde «*açık artırmaya elektronik ortamda ne şekilde pey sürülerek katılınabileceği* «:

«*Tayin edilen zamanda artırmaya, elektronik ortamda esatis.uyap.gov.tr adresinden verilen en yüksek teklif üzerinden başlanır. Üç defa bağrıldıktan sonra teklif olunan en yüksek bedel 24.205.382,00 TL yi geçmek şartıyla en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin tahmin edilen kıymetinin %50’sini bulması (ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması) ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi lazımdır...»*

şeklinde belirtilmiştir.

²⁹¹ İİK.’nun -6352 s. K. ile değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı bulunmadığı hakkında bknz: Anayasa Mahkemesi, 04.07.2013 T. 100/84 (R.G. 02.08.2013 T. S: 28726)

Ayrıca somut olayda; satışa konu taşınmazın 07.09.2015 tarihinde saat 11:00 ‘da yapılan satışına kimlerin «internet üzerinden» teklifte bulunduğu düzenlenen bir tutanakla belgelendirilmiştir. (EK-25)

Bu nedenle, ileri sürülen ihalenin feshi sebebi yerinde değildir.

*

Cevap:5-

‘*Kıymet takdir raporu*’nun hatalı düzenlenmiş olması, ihalenin feshi nedenidir. Ancak somut olayda, icra mahkemesince raporu satışa çıkarılan taşınmazın kıymeti bakımından esas alınan 23.02.2015 tarihli bilirkişi raporu ‘*hatalı*’ düzenlenmemiştir. Gerçekten bu bilirkişi raporunda, taşınmazın:

- İmar durumu,
- Özellikleri,
- Taşınmazda bulunan yapılar,
- A tipi bungolavlar,
- B tipi bungolavlar,
- C tipi bungolavlar,
- Dublex villalar,
- Otel Binası,
- Açık Yüzme Havuzu,
- Tenis Kortu ve Basketbol Sahası,
- Çevre Düzeni,
- Kuyular,
- Çevre Aydınlatma Düzeni,
- Ağaçlar, Süs Bitkileri, Çim alanları ve Otomatik Sulama Sistemi,

Ayrı ayrı gösterilip, değerleri yazılarak sonuçta taşınmazın toplam değerinin 48.370.763,00 TL olduğu sonucuna varılmıştır. (EK-26)

Görüldüğü gibi bu ayrıntılı raporda «*satışa konu taşınmaz(otel) üzerinde sanki intifa hakkı devam ediyormuş gibi, kıymet takdir edilmiş ve taşınmaz bu intifa hakkı ile yükümlü olarak satışa çıkarılmış*» değildir.

Bilirkişi Kurulunun-yukarıda ayrıntıları belirtilen 23.02.2015 tarihli- bu raporu, sunulduğu G... İcra Hukuk Mahkemesi’nce de isabetli bulunarak (2014/... E, 2015/... K), «İcra Müdürlüğüne yapılacak satışta, taşınmazın (otelin) bu kıymet üzerinden satışa çıkarılmasına» karar verilmiştir. (EK-27)

Belirtilen nedenlerle, bu hususa yönelik «ihalenin feshi istemi» yerinde değildir.

*

Cevap:6-

Mahkemece «kıymet takdirine itiraz» şikayeti üzerine verilen kararın ‘yok’ hükmünde olduğu ileri sürülerek, ‘ihalenin feshine’ karar verilmesi istenemez.

Çünkü; somut olayda G... İcra Hukuk Mahkemesi 12.05.2015 T. ve E:2014/328,K:2015/338 sayılı kararında; davacı T. BANK A.Ş.’nin açmış olduğu, sonuç olarak «davaya konu taşınmazın değerinin çok yüksek tespit edildiğini bu nedenle taşınmazın gerçek değerinin tespiti» istemli dava ile diğer davacı A.E.Ş.’in açmış olduğu, sonuç olarak «davaya konu taşınmazın değerinin çok düşük olduğunu, bu nedenle taşınmazın yeniden değerinin tespiti» istemli davaları (şikayetleri) birleştirmiş ve yeniden oluşturduğu bilirkişi kuruluna «dava konusu taşınmaza daha önce başka bilirkişi kurulunca takdir edilen 51.470.000,00 TL. değer ile 44.099.250,00 TL. değerler arasındaki farklılığın ve çelişkinin giderilmesini» bildirmiş ve sonuçta bu son bilirkişi kurulunca dava konusu taşınmaza takdir edilen 48.370.763,00 TL. değeri yerinde bularak, «dava konusu taşınmazın son olarak belirlenen bu değer üzerinden satışa çıkarılmasına» karar vermiştir.

Bu sonuca varan mahkeme; kararı yazarken maddi hata sonucu «davacı bankanın davasının (şikayetinin) kabulüne» diye karar yazacakken, bu davacının davasının (şikayetinin) reddine ve keza birleşen «diğer davacı A.E.Ş.’in açtığı davanın (şikayetinin) reddine» diye karar yazacakken, «bu davacının davasının (şikayetinin) kabulüne» şeklinde karar yazmış olması sonuca etkili değildir. Çünkü, dava konusu taşınmazın değerinin 48.370.763,00 TL. olduğu, gerek «AÇIK ARTIRMA ŞARTNAMESİ VE TUTANAĞI»nda (EK-24) ve gerekse «AÇIK ARTIRMA İLANI»nda (EK-23) belirtilerek taşınmaz açık artırmaya çıkarılmıştır.

*

Cevap:7-

«Satış İlanı»nın Köy Muhtarlığı ile Belediye ilan panosunda, İcra dairesinin talimatına aykırı şekilde ilan edilmiş olması ihalenin feshine neden olur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; satışı gerçekleştiren G... 1. İcra Dairesi (2014/... Talimat sayılı dosyasında):

a-B... Köyü Muhtarlığı’na yazdığı 18.06.2015 tarihli teskerede;

«... Bu ilanın köyünün halkının görebileceği yerlerinde en az 1 ay süre ile ilan edilerek buna dair düzenlenecek ilmi haberin satış gününden önce müdürlüğümüze gönderilmesi.....» (EK-28)

bildirilmiş, bu bildirimden sonra Balçık Köyü Muhtarı;

«.....gönderilen satış ilanı muhtarlığımızda 1 aydan fazla kahvehanede bulunan askıda ilan edilmiştir.»

şeklinde düzenlediği İLAN ASKI TUTANAĞI’NI, (EK-29) G... İcra Müdürlüğüne göndermiştir.

b) Gebze Belediye Başkanlığı’na yazdığı 18.06.2015 tarihli müzekkerede;

«.....Bu ilanın, Belediyeniz ilan vasıtalarıyla ilan edilerek, tanzim edilecek olan ilan tutanağının satış gününden önce Müdürlüğümüze gönderilmesi.....» (EK-30),

Bildirilmiş, bu bildirimden sonra Belediye Başkanı adına verilen cevapta

«.....İcra müdürlüğünce belirtilen yazıdaki ilanın yapıldığına dair ilan zap-
tının ilişikte gönderildiği»(EK-31) Gebze İcra Dairesine bildirilmiştir.

Bu nedenle somut olayda Köy Muhtarlığı ve Belediye Başkanlığı’na İcra Müdür-
lüğüne talimatına aykırı davranma söz konusu olmadığından, burada ihalenin feshini
gerekirecek bir usulsüzlük söz konusu değildir.

*

Cevap:8-

Şartnamenin önemli bir bölümünü oluşturan «yükümlülük (mükellefiyet) listesi»
«satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde bulunan her türlü nesnel (aynı) yükleri gösteren ve
icra müdürü tarafından düzenlenen bir liste»dir.

I- Yükümlülük listesinin düzenlenme zamanı: Maddede, yükümlülük listesinin
«satışa başlamadan önce» düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hükmü, İİK. mad. 125 ve
126/4 hükmü ile birlikte yorumlayarak, bu listenin «satış ilanından sonra ve mümkün
olduğu kadar satış gününden az bir zaman önce» düzenlenmesi gerektiği sonucuna vara-
biliriz.^{292 293}

Daha teknik bir ifadeyle, yükümlülük listesi «artırma şartnamesi»nin önemli bir
bölümünü oluşturduğundan, artırma şartnamesinin de «arttırmadan önce, en az on gün
süre ile icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurması gerektiği»nden (İİK.
mad. 124/II), yükümlülük listesinin *arttırma gününde en az on gün önce düzenlenmiş,
kesinleşmiş ve şartnameye geçirilmiş olması* gerekmektedir.^{294 295}

II- Yükümlülük listesinin kapsamı: Doktrinde²⁹⁶ buradaki yükümlülük (mükelle-
fiyet) kavramına, *aşağıdaki hakların girdiği* belirtilmiştir:

- «İpotekler», «ipotekli borç senetleri», «irad senedi» (Ancak, hemen belirtelim ki,
yüksek mahkeme, kimi kararlarında²⁹⁷ «ipoteğin bir yükümlülük olduğunu» belirtmiş-
ken, kimi kararlarında²⁹⁸ ise «ipoteğin -tıpkı haciz gibi- bir yükümlülük olmadığını ve
satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde ipotek bulunması halinde ayrıca ‘yükümlülük listesi’
düzenlenmesine gerek bulunmadığını» belirtmiştir.)

- «Her türlü irtifak hakları» (İntifa hakkı, gayrimenkul mükellefiyeti, üst hakkı,
geçit hakkı vs.)

- «Tapu siciline tescil edilmiş kişisel haklar» (Şuf’a, iştirâ, vefa hakları, kiralar vs.)

²⁹² AKYAZAN, S. age. s: 45

²⁹³ Bknz: İİD. 25.2.1964 T. 2239/2489 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴ KURU, B. age. C: 2, s: 129 — KURU, B. El Kitabı, s: 657

²⁹⁵ Bu konuda ayrıca bknz: ARSLAN, R. age. s: 106, dipn. 122 – AKYAZAN, S. age. s: 45 – AL-
TAY, S. Doğru İşlemeyen Bir Kurum: Mükellefiyet Listesi ve İşlevi (İBD. 1994/10-11-12, s: 391
– ASLAN, E. K. İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çev-
rilmesi, s: 88 vd.

²⁹⁶ KURU, B. age. C: 2, s: 1289 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 264 vd. – ARSLAN, R. age. s: 47 –
OLGAÇ, S. agm. s: 309 – GÖKÇE, Z. age. s: 647 vd. – SUNGURBEY, İ. Kişisel Hakların Tapu
Kütüğüne Şerhi, s: 118 vd. – ALTAY, S. Doğru İşlemeyen Bir Kurum: Mükellefiyetler Listesi ve
İşlevi (İBD. 1994/10-11-12) s: 390

²⁹⁷ Bknz: 12. HD. 17.11.1994 T. 1332/1437; 4.12.1976 T. 8157/9327; 29.6.1976 T. 5894/8067
(www.e-uyar.com)

²⁹⁸ Bknz: 12. HD. 23.6.1999 T. 6859/8612; 27.6.1994 T. 8139/8601; 23.4.1981 T. 2271/403;
30.3.1961 T. 2423/319; 12.1.1951 T. 237/353 (www.e-uyar.com)

- «Tapuya tescil edilmiş satış vaadleri»

İcra ve İflas Kanununun bu maddesindeki (128/I) taşınmaz üzerindeki «tapu siciline kayıtlı» ya da «resmi senede dayanan» yükümlülüklerin «yükümlülük listesi»ne geçirileceğini belirten hükmü, İİK. mad. 125 ve 126/4 hükmü ile birlikte yorumlamak gerekir. Sadece İİK. mad. 128/I deki hükme bakıp, «tapu sicilindeki kayıtlı olmayan» ya da «resmi senede dayanmayan» yükümlülüklerin listeye geçirilmeyeceği sonucuna varmamak gerekir.

Taşınmaz üzerindeki «hacizler»e de yükümlülük listesinde yer verilmez.²⁹⁹ Hacizler, satıştan sonra «İİK. mad. 140»a göre düzenlenecek «sıra cetveli»nde dikkate alınır.³⁰⁰ Buna rağmen, uygulamada bazı icra dairelerince, taşınmazın tapudan gelen «tapu kaydı örneği» çoğaltılarak, «yükümlülük listesi» yerine geçmek üzere ilgililere tebliğe gönderilmektedir. Bu uygulama, İİK. mad. 128'e aykırıdır.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; satışa konu taşınmaz üzerinde –'intifa hakkı', 'gayrimenkul mükellefiyeti', 'üst hakkı', 'geçit hakkı' gibi- herhangi bir irtifak hakkı –'Şuf'a', 'iştirâ', 'vefa hakkı', 'kira' gibi- tapu siciline tescil edilmiş kişisel haklar, tapuya tescil edilmiş satış vaadi bulunmadığından yani taşınmaz üzerinde herhangi bir 'mükellefiyet' bulunmadığından, icra dairesince satış dosyasından ayrıca «mükellefiyet listesi» düzenlenmemiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Taşınmazın tapu kaydının incelenmesinde mükellefiyet listesi düzenlenmesini gerektirecek herhangi bir mükellefiyetin bulunmadığı belirlenmiş olup bu durumda, mükellefiyet listesinin düzenlenmesinin gerekmeyeceğini; kaldı ki mükellefiyet listesinin düzenlenmiş ve ilgililere tebliğ edilmemiş olmasının da ihalenin feshi sebebi olamayacağı*»³⁰¹

√ «*Mükellefiyet listesinin düzenlenmemesinin ihalenin feshi nedenleri arasında yer aldığını, borçlu lehine olan bu durumun borçlu tarafından ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülemeyeceğini*»³⁰²

√ «*Taşınmazdaki haciz şerhinin icra takibi ile ilgili bir işlem olduğunu; hacizlerin mükellefiyet olarak kabul edilemeyeceğini ancak satıştan sonra İİK. mad. 140 gereğince düzenlenecek sıra cetvelinde nazarı itibara alınacağını*»³⁰³

ifade etmiştir.

Bu nedenle, Yüksek mahkemenin yukarıda sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda somut olayda, satışa konu taşınmaz üzerinde herhangi bir mükellefiyet bulunmadığından, icra müdürlüğüne icra dosyasında mükellefiyet listesi düzenlenmemiş olmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

*

²⁹⁹ Bknz: 12. HD. 27.6.1994 T. 8139/8601; 14.9.1993 T. 9287/13227; 23.4.1981 T. 2271/4083; 22.6.1978 T. 5779/5857 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰⁰ Bknz: 12. HD. 22.6.1978 T. 5779/5857 (www.e-uyar.com)

³⁰¹ Bknz: 12. HD. 30.04.2012 T. 30567/14451 (EK-32)

³⁰² Bknz: 12. HD. 28.05.2013 T. 11913/19939; 07.11.2013 T. 28766/35076 (EK-33)

³⁰³ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 20781/6496 (EK-34)

Cevap:9-

Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281),³⁰⁴ yapılan ihalenin feshine neden olur.

«**Artırmaya fesat karıştırma**», «*bazı kimselerin aralarında ya da borçlu ile yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek, artırmanın normal gidişini değiştirmeleri ya da alıcıyı bazı girişimlerle hataya düşürmeleri*»³⁰⁵ «*artırmanın normal olarak vereceği sonucu bozmaya yönelik bir takım tedbirlerin alınmış olması*»³⁰⁶ demektir. Başka bir deyişle «*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*»³⁰⁷ «*yapılan özel anlaşmalar ile -artırma gününden önce veya artırma sırasında- artırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulunması için açık bir rekabetin oluşarak, ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması*»³⁰⁸ «*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*»³⁰⁹ artırmaya fesat karıştırmak olarak nitelendirilmektedir.

Yüksek mahkeme, ihalenin feshine neden olan fesat iddiaları hakkında;

√ «*Açık artırma sırasında çıkan münakaşa ve olayların başlı başına ihalenin normal koşullar altında yapılmasını engelleyen, ihaleye katılımı engelleyen nitelikte olduğunu ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığından ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini*»³¹⁰

√ «*Belediyenin ihaleye taşınmazı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırma imkanının bulunduğu ancak belediyenin bu imkanı kullanarak taşınmazı rayiç bedel üzerinden almak yerine, icra müdürlüğü dosyasından ihaleyle daha düşük bedelle satın almasının ihaleye fesat karıştırılmasının tipik bir örneği olduğunu*»³¹¹

√ «*İhaleye katılmak isteyenlerin tehdit edilmesinin ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu*»³¹²

√ «*İhale öncesi gerçekleşen olayların başlı başına ihaleye katılmak isteyen üçüncü kişilere manevi telkinde bulunmak sureti ile ihaleye katılımlarına engel olabilecek nitelikte olduğunu, bu durumda ihalenin normal koşullarda yapılmadığı ve ihaleye fesat karıştırıldığı kabul edilmesi gerekeceğini*»³¹³

³⁰⁴ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329 (www.e-uyar.com)

³⁰⁵ BERKİN, N. age. s: 351

³⁰⁶ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 521

³⁰⁷ ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, s: 137

³⁰⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 285

³⁰⁹ KURU, B. age. C: 2, s: 1440 – KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s: 705

³¹⁰ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32706/39556 (www.e-uyar.com)

³¹¹ Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 22432/30852 (www.e-uyar.com)

³¹² Bknz: 12. HD. 24.09.2013 T. 22000/29918 (www.e-uyar.com)

³¹³ Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 18935/25331 (www.e-uyar.com)

√ «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»³¹⁴

√ «İhalenin normal koşullar altında yapılmadığı, katılımın engellendiğini ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığından icra mahkemesince şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁵

√ «Taşınmazın şartname ve ilanda belirtilen miktardan daha az olduğunun anlaşılması halinde, şartname ve ilanun gerçeğe aykırılığı söz konusu olup, irade fesadına yol açacağı kabul edilmesinin gerekeceğini»³¹⁶

√ «‘Alıcılara, ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmesi’ nin ihaleye fesat karıştırmak olduğunu»³¹⁷

√ «İhale anında ihaleye katılmak isteyen kişinin kulağına bir başka kişi tarafından bir şeyler söylenmesi üzerine ihaleden çekilmiş olmasının, ihalenin olağan şartlarda yapılmadığını (ihale fesat karıştırıldığını) göstereceğini»³¹⁸

√ «İhaleye girmek isteyen kişilerin tehdit edilerek (ve kendilerine silah gösterilerek) ihaleye girmelerinin önlenmiş olmasının ve ihaleye girmek isteyen kişiler arasında anlaşma yapılmış olmasının, ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını göstereceğini»³¹⁹

√ «Bir alıcının önce yapılan -birinci ve ikinci- ihalede sürdüğü peyden, daha sonra yapılan ihalede, daha az pey sürmesinin ‘fesat’ sayılıp, iyiniyetle bağdaşmayacağını ve ihalenin feshini gerektireceğini»³²⁰

√ «İhale sırasında çıkan kavgada bir kısım kişilerin dövülmüş (tokatlanmış) olmasının, ihalenin normal koşullar altında yapılmamış olduğunu göstereceğini»³²¹

√ «Borçlu ile yapılan anlaşma sonucunda satışın ertelenmiş olduğu’nun alıcılara da bildirilmesine rağmen, satışın gerçekleştirilmiş olmasının, ihaleye fesat karıştırıldığını göstereceğini»³²²

√ «İhaleye girmek isteyenlerin, ihaleye sokulmamalarının, fesat nedeniyle ihalenin feshine neden olacağını»³²³

√ «‘İpotek kapsamındaki rehinli malların, bu nitelikleri saklanarak ihalenin yapılmış olduğu’ iddiasının ‘ihaleye fesat karıştırıldığı’ nı ifade ettiğini»³²⁴

³¹⁴ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 26920/39463 (www.e-uyar.com)

³¹⁵ Bknz: 12. HD. 06.12.2012 T. 25734/36717 (www.e-uyar.com)

³¹⁶ Bknz: 12. HD. 13.09.2012 T. 11843/26307 (www.e-uyar.com)

³¹⁷ Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12510/37; 24.1.2006 T. 23548/334; 18.3.1997 T. 3032/3239 (www.e-uyar.com)

³¹⁸ Bknz: 12. HD. 10.3.2005 T. 1412/1606 (www.e-uyar.com)

³¹⁹ Bknz: 12. HD. 28.4.2003 T. 6525/9501; 4.3.1996 T. 2820/2800 (www.e-uyar.com)

³²⁰ Bknz: 12. HD. 22.11.2011 T. 6554/23622; 6.10.2011 T. 12431/19401; 1.4.2003 T. 4287/6906; 25.2.2003 T. 1114/3503 (www.e-uyar.com)

³²¹ Bknz: 12. HD. 3.3.2003 T. 29617/4061; 28.2.2002 T. 3084/4169 (www.e-uyar.com)

³²² Bknz: 12. HD. 8.5.2000 T. 6954/7753 (www.e-uyar.com)

³²³ Bknz: 12. HD. 27.1.2000 T. 17437/907; 15.5.1986 T. 12064/5793 (www.e-uyar.com)

³²⁴ Bknz: 12. HD. 9.11.1998 T. 11896/12296 (www.e-uyar.com)

√ «İhale sırasında, ihaleye katılmak isteyen kişilerin ihaleye girmelerinin engellendiği’ iddiasının, ‘ihaleye fesat karıştırıldığı’ iddiası niteliğini taşıdığı»³²⁵

√ «İhale şartnamesinde, satışa konu taşınmazın ikinci sınıf tarihi eser iken birinci sınıf tarihi eser olarak gösterilmiş olmasının, ihaleye olan ilgi ve katılımı azaltacağını ve sonuçta yapılan ihalenin feshine neden olacağını»³²⁶

√ «İcra memurluğunca verilen ‘satışın durdurulması’na dair kararın icra mahkemesi tarafından satışa on dakika kala kaldırılmış olmasını satışa katılımı olumsuz yönde etkileyeceğini ve sonuçta yapılan ihalenin feshini gerektireceğini»³²⁷

√ «İhale sırasında nisbetsiz pey sürülmesinin, ihaleye fesat karıştırıldığıın kanıtı sayılacağını ve ihalenin feshini gerektireceğini»³²⁸

√ «‘Kimsenin ihaleye katılmamasının’ tehdit yoluyla istendiğinin kanıtlanması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»³²⁹

√ «Taşınmazın ‘çocuk parkı olacağı’, ‘belediyece yıkılacağı’, ‘istimlak edileceği’ dedikodusunu yaymanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu»³³⁰

√ «İhaleyi yapacak memura, tarafların ‘ihalenin durdurulması’ konusunda anlaşmış olduklarının bildirilmiş olması ve ihaleye girmek isteyenlerin girmekten vazgeçmiş olmaları, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»³³¹

√ «Alacaklının ‘satıştan feragat ettiğini’ bildirip ihale yerinden ayrılmasından sonra, ihalenin ikinci gününe ertelenip o gün ihalenin yapılmasının, ‘ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını’ göstereceğini»³³²

√ «‘Ağlayanın malı, gülene hayır etmez’ şeklinde manevi telkinde bulunmanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»³³³

√ «Satış saatine az bir süre kala yapılan bomba ihbarı üzerine satışın 5 dakika gecikme ile başlamış olmasının, ihaleye fesat karıştığını göstereceğini»³³⁴

√ «Alacaklı vekilinin ‘satışın durdurulması’ konusunda, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünden satıştan bir gün önce aldığı talimatı, satışı yapacak olan talimat icra müdürlüğüne satıştan bir gün sonra ibraz etmesinin, ‘fesat’ niteliğini taşıyacağını»³³⁵

√ «Gecikmiş itiraz talebinin kabul edilerek, borçluya ödeme emrinin tebliğ tarihi-nin düzeltilmesi sonucunda borçlunun itirazının takibi durdurmuş olmasına rağmen, takip kesinleşmiş gibi yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»³³⁶

³²⁵ Bknz: 12. HD. 18.9.1997 T. 8188/8779; 5.2.1992 T. 9043/998 (www.e-uyar.com)

³²⁶ Bknz: 12. HD. 2.4.1996 T. 2626/4393 (www.e-uyar.com)

³²⁷ Bknz: 12. HD. 22.11.1995 T. 16052/16447 (www.e-uyar.com)

³²⁸ Bknz: 12. HD. 25.5.1995 T. 7099/7550; 8.10.1990 T. 2303/9646; 17.6.1986 T. 13404/7006 (www.e-uyar.com)

³²⁹ Bknz: 12. HD. 20.12.1994 T. 16106/16541; 25.2.1993 T. 14467/3471; 8.2.1993 T. 12767/2150 vb. (www.e-uyar.com)

³³⁰ Bknz: 12. HD. 3.5.1994 T. 5704/5796; 15.2.1990 T. 661/1275; İİD. 17.10.1963 T. 10674/11023 (www.e-uyar.com)

³³¹ Bknz: 12. HD. 15.4.1993 T. 2059/6825 (www.e-uyar.com)

³³² Bknz: 12. HD. 16.2.1993 T. 12950/2900 (www.e-uyar.com)

³³³ Bknz: 12. HD. 21.5.1981 T. 3634/5130 (www.e-uyar.com)

³³⁴ Bknz: 12. HD. 8.4.1992 T. 2707/4455 (www.e-uyar.com)

³³⁵ Bknz: 12. HD. 20.2.1990 T. 8791/1427 (www.e-uyar.com)

³³⁶ Bknz: 12. HD. 25.5.1988 T. 4160/6674 (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklı-alıcının, borçluya ‘masraf olmasın, ihaleden ben alıp sana devredeyim’ diyerek kandırması olmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshini gerektireceğini»³³⁷

√ «Tek başına ihaleye katılan müşterinin, kendi teklifini kendiliğinden arttırmamasının, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»³³⁸

√ «İhalenin kimin üzerinde kalacağı’ konusundaki anlaşmanın varlığının, ihalenin fesat nedeniyle bozulmasını gerektireceğini»³³⁹

√ «Satışa çıkarılan taşınmazın nitelikleri üzerinde ihaleye katılmak isteyenleri tereddüde düşürecek beyanda bulunulmasının, ihaleye katılacakların tehdit edilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»³⁴⁰

√ «Müşterilere ‘ihaleye girmemeleri’ konusunda rica ve telkinde bulunulmasının, ihalenin feshine neden olacağını»³⁴¹

√ «‘Satışın durdurulduğunun’ ilan edilmesinin, daha sonra yapılan satışın ‘fesat nedeniyle’ feshine neden olacağını»³⁴²

√ «İhaleden önce ve ihale sırasında tartışmaların çıkıp, olaya polisin müdahale etmiş olmasının, ihalenin normal koşullar altında yapılmadığını göstereceğini»³⁴³

√ «Anormal pey sürülüp ihalenin yapılması sağlandıktan sonra, ihale bedelinin yatırılmayarak bir önceki pey sürene ihale yapılması halinde, şikayet üzerine ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»³⁴⁴

√ «Alıcılar ile bir kısım hissedarların, taşınmazın satış bedeli üzerinde -yazılı belge ile- anlaşmalarının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»³⁴⁵

√ «Yasaya veya ahlaka aykırı tertiplerle ihaleye müdahale edilmesinin, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu»³⁴⁶

√ «Şikayetçi hissedarların ‘satış yapılmayacağı’ndan bahisle kandırılmış olmalarının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»³⁴⁷

√ «Arttırmaya giren alacaklının diğer taliplere ‘ihalenin bittiğini ve taşınmazın kendisine satıldığını’ söyleyerek, onların satışa girmemelerini sağlamasının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»³⁴⁸

√ «Borçlu vekilinin görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, müvekkiline ait taşınmazın kendi adına ihalesini sağlamasının ihaleye fesat karıştırmak sayılacağı ve ihalenin süresiz şikayet yoluyla feshine neden olacağı»³⁴⁹

337 Bknz: 12. HD. 9.5.1988 T. 8910/6177 (www.e-uyar.com)

338 Bknz: 12. HD. 30.9.1986 T. 15052/9763; 14.2.1985 T. 13158/1303 (www.e-uyar.com)

339 Bknz: 12. HD. 24.9.1985 T. 1512/7347 (www.e-uyar.com)

340 Bknz: 12. HD. 17.6.1985 T. 509/6011 (www.e-uyar.com)

341 Bknz: 12. HD. 10.2.1985 T. 11351/865; 28.5.1981 T. 3877/5326 (www.e-uyar.com)

342 Bknz: 12. HD. 21.1.1985 T. 15/300 (www.e-uyar.com)

343 Bknz: 12. HD. 8.4.1982 T. 2561/3947 (www.e-uyar.com)

344 Bknz: 12. HD. 22.9.1981 T. 5581/6994 (www.e-uyar.com)

345 Bknz: 12. HD. 12.4.1979 T. 2539/3397 (www.e-uyar.com)

346 Bknz: 12. HD. 8.11.1978 T. 9444/9339; İİD. 19.3.1963 T. 3468/3486 (www.e-uyar.com)

347 Bknz: 12. HD. 19.6.1978 T. 5501/5671 (www.e-uyar.com)

348 Bknz: 12. HD. 7.6.1977 T. 5818/3730 (www.e-uyar.com)

349 Bknz: İİD. 27.2.1967 T. 1330/2031 (www.e-uyar.com)

√ «Artırma sırasında ‘satılan taşınmazın mezarlık olduğu’ şeklinde bağırılmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshine neden olacağını»³⁵⁰

«İhaleye fesat karıştırma» olarak kabul edilip, ihalenin feshine neden olabilecek diğer davranışlara şu örnekler verilebilir:

- Satış memurunun ileri sürülen peyleri herkese duyurmadan ihaleyi aceleye getirek yapması,

- Satış memurunun, kendi adına başkasını ihaleye sokması.

Buna karşın yüksek mahkeme;

√ «Alacaklının, ‘ihaleye katılmayacağını’ söylemesinin, manevi telkinde bulunmak sureti ile ihaleye katılma engel olma niteliğinde kabul edilemeyeceğini, ihaleye bu sebeple fesat karıştırıldığının kabul edilemeyeceğini»³⁵¹

√ «İhale alıcısına atfedilemeyecek nedenlerle feshedilen ilk ihale bedelinin az bir miktar altında bedelle ihalenin yapılmış olmasının, fesat olarak kabulünün mümkün olmayacağını»³⁵²

√ «Alacaklı banka ile üçüncü kişi arasında yapılan protokolün, ihalenin olağan akışına müdahale niyeti ve iradesini taşımadığı, aksine daha fazla pey süren kişilerin olabileceği ihtimalinin baştan kabul edildiği anlaşıldığından, mahkemenin fesat olgusuna ilişkin gerekçesinin doğru görülmediğini»³⁵³

√ «İhale sırasında kavga veya kargaşa çıktığına dair zabıtaya yapılmış herhangi bir başvuru ya da intikal etmiş bir olay olmayıp; zaten şikayetçi tarafından resmi mercilere kavga olayı ile ilgili bir başvurunun olduğu da iddia edilmemiş olduğundan fesat iddiaları soyut nitelikte olup, taşınmaz ihalelerine de birden fazla kişinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda inandırıcı da olmadığından ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının ispatlandığının kabulüne imkan olmadığını»³⁵⁴

√ «İhalenin feshinde alacaklı bankanın herhangi bir kusurunun olmadığı anlaşılmış olup, ayrı satış kararı ile yeni baştan yapılan ihalede, alacaklının önceki ihalede ileri sürmüş olduğu pey miktarından bağımsız olarak, ihaleye katılan kişilerin sürdükleri pey miktarına göre taşınmazı daha düşük bir bedelle almasının fesat olarak kabulünün mümkün olmadığını»³⁵⁵

√ «İhaleye fesat karıştırıldığı yönündeki iddialar soyut beyanlar olup, kıymet takdirine itiraz etmeyen şikayetçinin bu hususa dayanarak ihalenin feshini isteyemeyeceğini»³⁵⁶

√ «İpotekli alacaklının, ihaleden önce ‘taşınmazın ipotek bedelini karşılama da’ satılmasına muvafakat etmesi halinde, taşınmazın en yüksek pey süren alıcıya -ileri sürülen peyin; birinci artırmada taşınmazın kıymetinin % 60’ını, ikinci artırmada ise % 40’ını ve satış/paylaştırma masraflarını da karşılama koşuluyla- ihale edilebileceğini,

³⁵⁰ Bknz: İİD. 25.2.1958 T. 1164/1110 (www.e-uyar.com)

³⁵¹ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 29931/35998 (www.e-uyar.com)

³⁵² Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 10959/26062 (www.e-uyar.com)

³⁵³ Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 21356/33771 (www.e-uyar.com)

³⁵⁴ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15757/27776 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵ Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 10959/26062 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32103/14049 (www.e-uyar.com)

bu durumun ‘fesat’ olarak değerlendirilemeyeceğini³⁵⁷ (Not: 6352 s. Kanunla yukarıdaki oranlar % 50 olarak değiştirilmiştir.)

√ «İhaleye girmek için icra müdürlüğüne gelen kişilere ‘bize ... TL verin ihaleye girin’ veya ‘biz size ... TL verelim siz ihaleye girmeyin’ şeklinde beyanda bulunmuş olmasının, bu kişilerin ihaleye katılmalarını önleyici nitelikte olmadığından, bu davranışın ‘ihaleye fesat karıştırma’ olarak nitelendirilemeyeceğini»³⁵⁸

√ «İhale mahallinde bulunan bir kısım kişilerin ‘ihaleye girip satılan aracı kendilerinin alacağını, başkalarının alma şansı bulunmadığını söylemiş olmalarının, başka kişilerin ihaleye girmelerini önleyici nitelikte bulunmadığından, ihaleye fesat karıştırma olarak nitelendirilemeyeceğini»³⁵⁹

√ «İhale sırasında kargaşa olacağı’ söylentisinin duyulmuş olmasının ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁶⁰

√ «Alıcı ve yakınları tarafından borçluya ‘sen bu ihaleye girme sonu kötü olur’ şeklinde beyanda bulunmuş olmalarının -borçlunun ihaleye katılımı söz konusu olmadığından- ihaleye fesat karıştırma olarak kabul edilemeyeceğini»³⁶¹

√ «‘Karşı tarafın ihaleye girmemesi’ yönünde sarfedilen ve tehdit unsurunu içermeyen sözlerin, fesat nedeniyle ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁶²

√ «Alacaklı vekilinin satışa çıkardığı borçluya ait taşınmazı, ihaleye katılıp şahsen satın almasının -kanunımızca hatalı olarak- ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁶³

√ «Hissedarların kendi aralarında veya temin ettikleri kişilerle anlaşıp, taşınmazın yüksek bir fiyatla satılmasını sağlamak için anlaşma yapmalarının, ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁶⁴

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, «ihaleye fesat karıştırma» olarak nitelenebilecek davranışlar; «alacaklı», «borçlu», «artırmaya katılanlar», «artırmayı yöneten memur» yahut «bu kişiler adına hareket eden üçüncü kişiler» tarafından yapılabilir.

«Teminat mektubu yatırarak ihaleye katılmak istediğini bildirmiş olan kişinin, ihale başladıktan sonra pey sürerek ihaleye katılmaması» ‘ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu’ göstermez.

Belirttiğimiz nedenlerle, davacının bu hususa yönelik «ihalenin feshi istemi» yerinde değildir.

SONUÇ: Buraya kadar –yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; açılmış olan «ihalenin feshi» davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini açıklayan görüşümüz, HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2015/... sayılı

357 Bknz: 12. HD. 20.6.2005 T. 9077/13223; 10.12.2002 T. 25021/26066 (www.e-uyar.com)

358 Bknz: 12. HD. 26.4.2004 T. 5660/10209; 9.10.2003 T. 15674/19604 (www.e-uyar.com)

359 Bknz: 12. HD. 21.1.2003 T. 27849/469 (www.e-uyar.com)

360 Bknz: 12. HD. 3.10.2002 T. 17952/19732 (www.e-uyar.com)

361 Bknz: 12. HD. 24.6.2002 T. 12407/13540 (www.e-uyar.com)

362 Bknz: 12. HD. 8.11.1995 T. 14317/15469 (www.e-uyar.com)

363 Bknz: 12. HD. 12.7.1995 T. 10250/10365 (www.e-uyar.com)

364 Bknz: 12. HD. 20.1.1984 T. 10563/333 (www.e-uyar.com)

dosyasına, davalı vekili Av. A.P. tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.
13.10.2015

(EKLER):

(EK-1): Borçlunun kefilinin de, ihalenin feshini isteyebileceği–

İİK.nun 134/2. maddesinde yazılı olduğu üzere ihalenin feshini isteyen kişiler arasında «borçlu»da sayılmıştır. Somut olayda borçlu Akan Tekstil Ltd. Şirketinin bu sıfatla fesih istemeye yetkisi olduğu gibi, borçluya ileride kefilin rücuu söz konusu olacağından ve en fazla fiyata satılmasında borcundan daha fazla miktar için kurtulacağı nedeniyle hukuki yarar da vardır. Açıklanan nedenlerle *davacının (kefil) «aktif dava husumeti» bulunduğu*ndan, fesih iddiaları incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile «istemin reddi» isabetsizdir.

12. HD. 15.2.1996 T. E: 1554, K: 2284(www-e-uyar.com)

(EK-2): Borçluya ait satılan taşınmaza ilişkin ihalenin feshini, aynı dosyadaki «müşterek borçlu ve müteselsil kefil»lerin de isteyebileceği–

İİK.nun 134/2. maddesine göre ve *Dairemizin yerleşmiş içtihatları doğrultusunda «anılan maddede müşterek borçlu ve müteselsil kefil hakkında bir ayırım yapılmaması ve müşterek borçlunun da taşınmazın fazla fiyata satılmasında borcundan daha fazla miktar için kurtulacağı nedeniyle, hukuki yararının bulunması» sebepleriyle şikayet hakkının bulunmasına*, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 2.12.1996 T. E: 14733, K: 15098(www-e-uyar.com)

(EK-3): 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 olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen 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 hayatiyet

kazanır. Bu nedenledir 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, yanılığlı 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-4): Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat selahiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler, herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde, tebliğ orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Tebliğ tarihi itibariyle yürürlükte olan Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde de, tüzel kişi adına, tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olduğu takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemnin tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibariyle tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle vazifelenirilmiş biri olması lazım geldiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla, o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine göre, belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ, aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Bu maddede belirtilen şahıslara, muhatap adına tebligatın yapılabilmesi için, tebligatın yapılacağı sırada muhatapın orada bulunmaması gerekir. Muhatap, o adreste olmakla beraber sadece tebliğin yapılacağı anda orada bulunmuyor ise, tebligat, 17.madde hükmü uyarınca yapılır. Ancak, 7201 sayılı Kanunun 17. maddesi ve tüzükte yazılı olduğu üzere muhatapın tebliğ sırasında orada bulunmadığı saptanmadan anılan maddeye göre tebligat yapılamaz.

Somut olayda, borçlu şirkete satış ilanı tebligatı "Yağmur Özer imzasına" tebliğ edilmişse de, Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde belirtildiği şekilde, evrakı almaya yetkili bir kişinin olup olmadığı araştırılmaksızın ve yetkili kişi yok ise bu husus tebliğ evrakına şerh edilmeksizin tebliğ işlemi gerçekleştirildiğinden yapılan tebligat usulsüzdür. Borçlu Ferruh'a gönderilen satış ilanı tebligatı ise 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı şekilde, muhatapın tebliğ sırasında orada bulunmadığına dair bir

meşruhat yazılmaksızın "Yağmur Özer imzasına" yapılan tebligatında usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

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.

Yukarıda açıklanan nedenlerle icra mahkemesince, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların 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, 25/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.01.2013 T. E:2012/32079, K:2013/2128(www-e-uyar.com)

(EK-5): Tebliğ memuru tarafından, adresin kapalı olup olmadığı ve borçlunun adresinde borçlu şirket yetkilileri ve çalışanın bulunup bulunmadığı araştırılmadan tebligatın muhtara bırakıldığı tebligat üzerine muhatap şirketin adresinin tam olarak yazılmadığı görülmüş olup; bu hali ile tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Kanununun 12, 13, 21/1. ve 23/3 maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 17 ve 18. maddeleri hükümlerine uygun yapılmamış olduğundan usulsüz olduğu-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre; hükmi şahıslara tebligat, se-lahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanununun 13. maddesine göre de; tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Aynı Kanununun 21/1. maddesine göre ise; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adreste binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır."

Hükmi şahıslar adına ve bunların ticaret sicilinde yazılı adreslerine gönderilen tebligatların 7201 sayılı Kanununun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulları araştırması gerekli değildir. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin belirlenmesi ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tesbit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarıyla böyle bir araştırmanın yapılmamış olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 23/3. maddesi uyarınca, tebliğ olunacak şahsın adının, soyadının ve adresinin tebligat evrakı üzerine yazılması zorunludur.

Somut olayda borçlu şirkete yapılan satış ilanı tebliğ mazbatasının dosya içerisinde bulunmadığı, PTT'nin internet sitesinden alınan çıktılarda davacı şirkete tebligatın Tebligat Kanunu'nun 21/1.maddeye göre yapıldığı anlaşılmıştır. Ancak PTT'nin anılan tebligat ile ilgili olarak mahkemeye verdiği 06.07.2012 tarihli cevabında davacı şirkete yapılan tebligatta teslim adresinin açık şekilde yazılmadığı anlaşılmıştır.

03.09.2010 tarihinde yapılan satış ilanı tebligatının borçlu şirketin ticaret sicilinde yer alan adresine değil, şirketin adresinin tam ve doğru şekilde yazılmayarak, S. Ay, çarşı, saat 13.00 ve muhtar H. Çevik şerhi ile tebligatın tamamlandığı görülmüştür.

Görüldüğü gibi *tebliğ memuru tarafından, adresin kapalı olup olmadığı ve borçlunun adresinde borçlu şirket yetkilileri ve çalışanın bulunup bulunmadığı araştırılmadan tebligatın muhtara bırakıldığı tebligat üzerine muhatap şirketin adresinin tam olarak yazılmadığı görülmüştür. Bu hali ile tebliğ işlemi, 7201 sayılı Kanununun 12, 13, 21/1. ve 23/3 maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 17 ve 18. maddeleri hükümlerine uygun yapılmamış olduğundan 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 davalı şirket yönünden de kabulü ile ihalenin fesihine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şirket yönünden 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/01/2013 günündeoybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.01.2013 T. E:2012/29583, K:1788(www-e-uyar.com)

(EK-6): Şikayetçinin her ne kadar icra mahkemesine başvurusunda tebligatların kendileriyle ilişkisi olmayan kişiye tebliğ edildiğini belirtmiş ise de, tebliğ yapılan C.D'nin şirket çalışanı olmadığı yönünde herhangi bir delil sunmadığı, dolayısıyla tebliğ işleminin usulüne uygun olduğu-

Şikayetçi adına İİK.nun 89. maddesi uyarınca çıkarılan 3.haciz ihbarnamesinin şirket yetkililerinin o sırada orda bulunmadığı tespit edildikten sonra şirket çalışanı C. Dündar imzasına tebliğ edildiği görülmüştür. Şikayetçi her ne kadar icra mahkemesine başvurusunda tebligatların kendileriyle ilişkisi olmayan kişiye tebliğ edildiğini belirtmiş ise de, tebliğ yapılan C. Dündar'ın şirket çalışanı olmadığı yönünde herhangi bir delil sunmamıştır. Buna göre, şirket tarafından adı geçenin şirket çalışanı olmadığı ispatlanamamış olmakla, tebliğ işlemi bu haliyle 7201 sayılı Kanun'un 12 ve 13. maddelerine ve dolayısıyla usulüne uygundur.

Öte yandan tebligat usulsüzlüğü iddiası İİK.nun 16. maddesi kapsamında şikayet olup aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde yapılmalıdır. Somut olayda şikayetçiye yapılan 1. ve 2. haciz ihbarnameleri tebliğ işlemleri usulsüz olsa bile adı geçen kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilen 3.haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği 10.03.2010 tarihinde anılan tebliğ işlemlerine muttali olduğundan bu tarihe göre 18.04.2012 tarihinde yapılan başvuru İİK.nun 16/1. maddesinde öngörülen yasal süreden sonradır.

O halde mahkemece, istemin süre aşımından reddi yerine esası incelenerek yazılı şekilde kabulüne yönelik 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, 24/01/2013 günündeoybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.01.2013 T. E:2012/24980, K:2013/2019(www-e-uyar.com)

(EK-7): Borçlu şirketin yetkili temsilcisinin bulunup bulunmadığı belirlenmeden çalışanına tebligat yapılamayacağı-

Alacaklı tarafından çeke dayalı kambiyo senetlerine özgü yolla başlatılan takibe karşı, borçlunun, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediğin ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesi istemi ve ihtiyati tedbir kararı olmasına rağmen takibin yapıldığını beyanlatakinin iptali istemi ile mahkemeye başvurduğu. mahkemece takibin ödeme emri tebligat usulsüzlüğü nedeniyle iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat selahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanunu'nun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları takdirde ancak o zaman, tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birisine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde selahiyetli kişilerin bulunmadığının tebligat belgesinde gösterilip bunun açıklanması lüzumu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda borçlu şirket adına çıkarılan ödeme emrinin "işyerinde daimi personeli M. Ç.'ye" tebliğ edildiği belirlenmiştir. Buna göre *borçlu şirketin yetkili temsilcisinin bulunup bulunmadığı belirlenmeden çalışanına tebligat yapılması*, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. ve 13. maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesine aykırı olduğundan anılan tebliğ işlemi usulsüzdür. Bu ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 22.06.1988 tarih 1988/12-266 sayılı kararında da kabul edilmiştir (HGK.nun 13.05.2009 tarih, 2009/12-184/187 sayılı kararı).

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

O halde mahkemece borçlunun tebligata muttali olduğu tarihin TK.32. maddesi uyarınca tebliğ tarihi olarak kabul edilerek bu tarihe göre süresinde olan diğer itiraz nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 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, 25/12/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.12.2012 T. E:16966, K:39769(www-e-uyar.com)

(EK-8): Tebligat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle ismi farklı yazıldığından mahkemece, bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olduğundan şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekeceği -

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizten tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi İ. Sıvacıgil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçluların icra mahkemesine başvurularından, alacaklı tarafından kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe geçildiğini, ancak ödeme emri tebligatının şirketin ticaret sicilde kayıtlı adresine gönderilmediğini, takipten 23/02/2011 günü yapılan haciz nedeni ile haberdar olduklarını, tebligatın usulsüz olduğunu, ayrıca çekin keşide tarihinde değişiklik yapılmış olduğunu, bu nedenle keşide tarihindeki değişikliğin geçerli olmadığını, çekin süresinde ibraz edilmediğini, takip alacaklısının müracaat hakkını yitirmiş olduğunu, bu nedenle takibin iptaline karar verilmesini talep ettikleri anlaşılmıştır.

Mahkemece borçlu şirkete yapılan ödeme emri tebligatının, TK'nun 21. maddesi kapsamında 30/09/2010 tarihinde tebliğ edildiği, oysa muhatabın tüzel kişilik olduğu ve tüzel kişilere tebligatın nasıl yapılacağı hususunun TK'nun 12 ve 13. maddesinde belirtildiği, gösterilen prosedüre uyarlı bir işlem yapılmadığı anlaşılmakla davacı şirket yönünden usulsüz tebligat şikayetini kabulü ile davacı şirketin takibi ve ödeme emrini TK'nun 32. maddesi gereği 23/02/2011 tarihinde öğrenmiş sayılmasına karar verilmiştir.

Hükmi şahıslar adına, ticaret sicilindeki adresine gönderilen tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin araştırılması ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tespit edilmesi, gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibari ile böyle bir araştırmanın yapılmaması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda tebligat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle isminin farklı yazıldığı görülmektedir.

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş: bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olacağından şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin (1). fıkrası gereği hükümde “Türk Milleti Adına” ibaresinin yazılması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılmasında doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının 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, 29/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.11.2012 T. E:18080, K:35492(www-e-uyar.com)

(EK-9): Tebligat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle isminin farklı yazıldığı görüldüğünden mahkemece bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olacağından şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekeceği-

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 İ. Sivakçıl tarafından düzenlenen rapor

dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüştürüp düşünöldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçluların icra mahkemesine başvurularından, alacaklı tarafından kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe geçildiğini, ancak ödeme emri tebligatının şirketin ticaret sicilde kayıtlı adresine gönderilmediğini, takipten 23/02/2011 günü yapılan haciz nedeni ile haberdar olduklarını, tebligatın usulsüz olduğunu, ayrıca çekin keşide tarihinde değişiklik yapılmış olduğunu, bu nedenle keşide tarihindeki değişikliğin geçerli olmadığını, çekin süresinde ibraz edilmediğini, takip alacaklısının müracaat hakkını yitirmiş olduğunu, bu nedenle takibin iptaline karar verilmesini talep ettikleri anlaşılmıştır.

Mahkemece borçlu şirkete yapılan ödeme emri tebligatının, TK'nun 21. maddesi kapsamında 30/09/2010 tarihinde tebliğ edildiği, oysa muhatabın tüzel kişilik olduğu ve tüzel kişilere tebligatın nasıl yapılacağı hususunun TK'nun 12 ve 13. maddesinde belirtildiği, gösterilen prosedüre uyarlı bir işlem yapılmadığı anlaşılmakla davacı şirket yönünden usulsüz tebligat şikayetini kabulü ile davacı şirketin takibi ve ödeme emrini TK'nun 32. maddesi gereği 23/02/2011 tarihinde öğrenmiş sayılmasına karar verilmiştir.

Hükmi şahıslar adına, ticaret sicilindeki adresine gönderilen tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tüzüğün 28. maddesindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin araştırılması ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tespit edilmesi, gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarı ile böyle bir araştırmanın yapılmamış olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda *tebligat yapılan adresin, ticaret sicilindeki adresle aynı sokak, kapı numarası ve semt isimlerini ihtiva ettiği, sadece mahalle isminin farklı yazıldığı görölmektedir.*

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş: bu mahalle isimlerinin aynı yere ilişkin olup olmadığının araştırılarak; oluşacak sonuca göre: aynı ise ticaret sicilindeki adrese yapılan tebligat usule uygun olacağından şikayetin reddi ve itirazların da süreden reddi; aynı değil ise tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulü ile itirazların esasının o zaman incelenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin (1). fıkrası gereği hükümde “Türk Milleti Adına” ibaresinin yazılması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının 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, 29/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.11.2012 T. E:18070, K:35497(www-e-uyar.com)

(EK-10): Ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan daimi işçi imzasına tebliğ edilmiş olduğundan 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırı olduğundan usulsüz olduğu-

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 Gürdal E. tarafından düzenlenen rapor

dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Borçlunun taşkın hacze yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

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 (REDDİNE),

2- Borçlunun diğer temyiz itirazlarının incelenmesinde;

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun tüzel kişilere tebliğe ilişkin 12. maddesinde; "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunla birden ziyade ise, yalnız birine yapılır". Aynı yasanın 13. maddesinde; "Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır" hükümleri yer almaktadır. Tebliğ işleminin yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olup uygulanması gereken Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde ise " ...tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Şu kadarki, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle tanzif edilmiş bir şahıs olması lazımdır. Bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligat, o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapılır" düzenlemesi bulunmaktadır.

Somut olayda *ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan daimi işçi M. Küçükler imzasına tebliğ edilmiş olduğundan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13.maddelerine aykırı olduğundan usulsüzdür.*

Borçlu vekili 26.12.2011 tarihinde icra mahkemesine başvurusunda diğer şikayetleri yanında ayrıca müvekkiline yapılan tebligat incelendiğinde, şirket yöneticilerinin nerede olduğunun araştırılmadığı ve tebligat zarfına buna dair herhangi bir şerh düşülmediğinin görüldüğünü, tebligatın müvekkiline hukuka aykırı olarak yapıldığını, müvekkilinin icra takibinden 20.12.2011 tarihinde haberdar olduğundan bu tarihin tebliğ tarihi olarak belirlenmesini de istemiştir. Borçlunun bu istemi açıkça tebligatın usulsüzlüğü şikayetini kapsamaktadır.

O halde mahkemece usulsüz tebligat şikayetinin kabulü ile borçlunun öğrenme tarihine göre süresinde yaptığı takip dayanağı belgenin ödeme emri ekinde gönderilmediğine yönelik şikayetin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/10/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.10.2012 T. E:12641, K:29805(www-e-uyar.com)

(EK-11): Ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan görevli memur imzasına tebliğ edilmiş olduğundan tebliğ işleminin bu hali ile 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13.maddelerine aykırı olup usulsüz olduğu-

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 S. Parkan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu Tariş Pamuk ve Yağlı Tohumlar Tarım Satış Kooperatifler Birliği'nin, aleyhinde genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinde, ödeme emrinin kendilerine usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek tebligat tarihinin 29.06.2011 olarak düzeltilmesi ve hacizlerin kaldırılması talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun tüzel kişilere tebliğe ilişkin 12. maddesinde; "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunla birden ziyade ise, yalnız birine yapılır", aynı yasanın 13. maddesinde; "Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır" hükümleri yer almaktadır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde ise "tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Şu kadarki, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabul işlemlerle tavzif edilmiş bir şahıs olması lazımdır. Bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligat, o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapılır" düzenlemesi bulunmaktadır.

Somut olayda *ödeme emri, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan görevli memur H. G. imzasına tebliğ edilmiş olduğundan tebliğ işlemi bu hali ile 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13.maddelerine aykırı olup usulsüzdür.*

O halde mahkemece şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.09.2012 T. E:18333, K:26064(www-e-uyar.com)

(EK-12): Tebligatı alan kişinin borçlu şirket yetkilisi olup olmadığı araştırılarak Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılan tebligatların usulüne uygun olup olmadığı tespit edildikten sonra, ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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 İ. Sıvackçgil tarafından düzenlenen rapor

dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun tüzel kişilere tebligatı düzenleyen 12. maddesine göre; hükmi şahıslara tebligat, selahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır düzenlemesine yer verilmiş, aynı Kanunun 13. maddesine göre de; tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları takdirde, ancak o zaman, tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birisine yapılır, hükmü getirilmiş, Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde ise selahiyetli kişilerin bulunmadığının tebligat belgesinde gösterilip, bunun açıklanması lüzumuna işaret olunmuştur.

Somut olayda, borçlu şirkete yapılan tebligatta sadece "N. Kara, evrak memuru" şeklinde yapılmıştır. *Tebligatı alan kişinin borçlu şirket yetkilisi olup olmadığı araştırılarak Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılan tebligatların usulüne uygun olup olmadığı tespit edildikten sonra, ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken*, bu konuda bir araştırma yapılmaksızın tebligatların usule uygun olduğundan bahisle isteminin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 03/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 03.05.2012 T. E:2011/39489, K:14862(www-e-uyar.com)

(EK-13): Ödeme emri tebligatının, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine uygun olup olmadığının tespiti bakımından, tebliğ tarihi olan 08.04.2010 tarihinde borçlu şirket yetkilisinin araştırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat, selahiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre de, tebligat yapılacak bu kişiler herhangi bir nedenle mutad iş saatlerinde iş yerlerinde bulunmadıkları veya o sırada bizzat evrakı alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde de tüzel kişi adına, tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olduğu takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdeminden tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle vazifelendirilmiş biri olması lazım geldiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine tebliğin yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda borçlu şirket adına çıkarılan ödeme emrinin yetkili S.hat Şenyayla imzasına tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda mahkemece, *ödeme emri tebligatının, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine uygun olup olmadığının tespiti bakımından, tebliğ tarihi olan 08.04.2010 tarihinde borçlu şirket yetkilisinin araştırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik incelemeyle şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 01/03/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.03.2012 T. E:2011/20561, K:5928 (www-e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun işyerinde bulunmadığına dair tebligat belgesinde bir açıklık bulunmadan doğrudan çalışana yapılan icra emri tebligatının usulsüz olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi İ. Sıvıncıgil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlular vekili, borçlulara yapılan icra emri tebligatlarının usulsüzlüğünü ve diğer şikayet ile itiraz sebeplerini ileri sürmüş, mahkemece tebligatların usule uygun olduğu gerekçesiyle süresiz şikayete konu olan ipotek limitinin aşılamayacağı hususunun kabulü ve diğer yönlerden yapılan şikayet ve itirazların ise süresinde olmadığından kısmen reddine karar verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat selahiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler, herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde, tebliğ orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde de, tüzel kişi adına, tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olduğu takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemnin tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle vazifelenirilmiş biri olması lazım geldiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla, o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, borçlu anonim şirkete yapılan icra emri tebligatı, daimi çalışan H. Ç. imzasına tebliğ edilmişse de, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri ile Tüzüğü'nün 18. maddesine aykırı şekilde evrakı almaya yetkili bir kişi olup olmadığı hususu araştırılmaksızın ve yetkili kişi yok ise bu husus tebliğ evrakına şerh edilmeksizin tebliğ işlemi gerçekleştirildiğinden yapılan tebliğ işlemi usulsüzdür.

Öte yandan borçlu O. Y.'a yapılan icra emri tebligatı ise; işyeri adresine çıkmıştır. Tebligat Kanununun 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 işyerinde bulunmadığının tespiti halinde tebligatın o yerde bulunan yukarıda sayılan kişilere yapılması gerekir. Borçlunun işyerinde bulunmadığına dair tebligat belgesinde bir açıklık bulunmadan doğrudan çalışana yapılan bu icra emri tebligatı da usulsüzdür.

7201 sayılı Kanununun 32. maddesi gereğince tebligatın usulsüz olması halinde muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

O halde mahkemece borçluların icra emri tebligatlarının usulsüzlüğüne ilişkin şikayetlerinin kabulü ile usulsüz tebliği daha önce öğrendikleri yazılı belge ile ispatlanmadığından, Tebligat Kanunu 32. maddesi gereğince usulsüz tebliğe muttali olduklarını beyan ettikleri 28.12.2009 tarihinin tebliğ tarihi olduğuna karar verilmesi ve buna göre süresinde yapılan diğer şikayet ve itirazlarının esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların 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, 20/12/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.12.2012 T. E:21292, K:39015(www-e-uyar.com)

(EK-15): Borçlu şirketin yetkili temsilcisinin adreste bulunmadığı belirlendikten sonra sekretere yapılan tebliğin, usulüne uygun olduğu-

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 M. Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre hükmi şahıslara tebligat salahiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde tüzel kişi adına, tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak olduğu takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerde vazifelenirilmiş biri olması gerektiği, bunlarında bulunmadığı hususunun tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Tebligat Nizamnamesinin 15. maddesinde ise, selahiyetli kişilerin bulunmadığının tebliğ mazbatasında gösterilmesi lüzumu hüküm altına alınmıştır. Bu ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 22.06.1988 tarih ve 1988/12-266 sayılı kararında da kabul edilmiştir.

Somut olayda; örnek 7 nolu ödeme emrinin "adreste iş takibine gittiğini beyan eden ehil yetkili daimi çalışan sekreter S. KAYIŞLI" imzasına 12.07.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. *Borçlu şirketin yetkili temsilcisinin adreste bulunmadığı belirlendikten sonra sekretere yapılan iş bu tebligat, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince usulüne uygun olup mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tebliğin usulüne uygun olarak yapılmadığından bahisle 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), 02/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.05.2012 T. E:2011/31119, K:14762(www-e-uyar.com)

(EK-16): Ticaret sicili kaydına göre borçlu şirketin temsilcisi (yetkilisi) araştırılmadan, doğrudan şirket işçisine yapılan tebligatın, Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine uygun olmayacağı-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre hükmi şahıslara tebligat salâhiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde tüzel kişi adına, tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak olduğu takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemün tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerde vazifelenirilmiş biri olması gerektiği, bunlarında bulunmadığı hususunun tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda; örnek 11 nolu ödeme emri ve yenileme emrinin "aynı yerde daimi çalışan işçisi N. Turşak" imzasına 01.06.2010 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Borçlu şirketin yetkili temsilcisi araştırılmadan doğrudan işçiye yapılan iş bu tebligat, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince usulsüz olup mahkemece şikayetin açıklanan nedenle kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığından bahisle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun 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. 01.07.2011 T. E:788, K:15973(www-e-uyar.com)

(EK-17): Tebligat Kanunu'nun 12. maddesi gereğince ticaret şirketi yetkili temsilcisinin tebliğ yerinde hazır olmaması halinde, tebligatın tüzel kişinin o yerdeki memur ve müstahdemlerinden birisine yapılması gerekeceği; borçlu şirkette çalışmayan kişiye yapılan tebligatın geçerli olmayacağı-

Borçlu şirket aleyhinde başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, borçlu şirkete ödeme emri S. Mah.Beş Temmuz Cad.Sayek Han N0:6/7 İ.un adresinde 16.7.2008 tarihinde aynı konutta çalıştığını beyan eden ehliyetli reşit işçisi Ö. imzasına tebliğ edilmiştir.

Tebligat adresinde talimat icra dairesi aracılığı ile 9.11.2009 tarihinde haciz işlemi icra edilmiştir.

Avukat olduğunu beyan eden üçüncü şahsın istihkak iddiası ve alacaklı vekilinin istihkak iddiasına karşı itirazı üzerine İİK.97. maddesi kapsamında bir karar verilmek üzere dosyanın Hatay İcra Hukuk Hakimliğine gönderildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. maddesi gereğince “Hüküm şahıslara tebliğ, salâhiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır.”Yine aynı kanunun 13. maddesinde “Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.”hükümü getirilmiştir.

Tebliğat Tüzüğü'nün 18. maddesine göre de “...tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Şu kadar ki, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrek müdürü gibi esasen bu kabil işlerle görevlendirilmiş bir şahıs olması lazımdır.”

Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi ile ticari şirket yetkili temsilcisinin tebliğ yerinde hazır olmaması halinde tebligatın hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılması gerekirken dosya içeriğine göre borçlu şirkette çalışmayan ve istihkak iddia eden üçüncü şahsın çalışanı olan Ö.'na yapılan tebliğ işlemi hükümsüzdür.

Ayrıca borçlu hükmi şahsın ticaret sicilindeki adresi de tebligat yapılan adres değildir.

Yine tebliğ mazbatasının incelenmesi ile tebligatın üçüncü şahıs avukat çalışanına üçüncü şahsın borçlunun avukatı olması dolayısı ile değil doğrudan doğruya borçluya çıkarılan bir tebligat olduğu da sabittir.

Tüm bu hususlar gözetilmeden haciz yapılan adresin tebligat adresi olduğundan bahisle mahkemece üçüncü şahsa istihkak davası açmak üzere süre verilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Üçüncü şahıs Bedi Mazmancı'nın 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. 24.05.2011 T. E:2010/28236, K:2011/10463(www-e-uyar.com)

(EK-18): «Tüzel kişinin muhasebecisine yapılan tebligatın geçerlik koşulları»

Tüzel kişilere yapılacak tebligat, Tebligat Kanununun 12 ve 13. maddelerine göre tüzel kişinin yetkili temsilcisine yapılır. Ancak bunların bulunmamasının tesbiti halinde orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerden birine yapılır. Borçlu kooperatife ödeme emri tebligat belgesinde, yetkili temsilcisinin tebligat yerinde bulunmadığına dair bir tespit ve açıklama olmadan, doğrudan muhasebeciye tebligat yapılması usulsüzdür. Merciin kararına dayanak yaptığı sözleşmede, takip yapan alacaklı taraf değildir. Kaldı ki bu sözleşmede borçlunun ikametgahı Yatağan olarak gösterilmiştir. Bu usulsüz tebligat karşısında Tebligat Kanununun 32. maddesi uyarınca borçlunun beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulüne karar vermek gerekirken istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 9.2.2001 T. E: 1239, K: 2326(www-e-uyar.com)

(EK-19): Tebligat Kanunu'nun 12. maddesinde öngörülen prosedür yerine getirilmeden, borçlu şirket sekreterine yapılan tebligatın geçerli olmayacağı-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre; tüzel kişilere tebligat yetkili temsilcilerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre de; tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Nizamnamesinin 18. maddesinde ise yetkili kişilerin bulunmadığının tebliğ mazbatasında gösterilmesi lüzumu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda satış ilanı borçlu şirket sekreteri E. E.cü'ye 19/11/2009 tarihinde tebliğ edilmiş olup, tebligat mazbatasında, belirtilen yasal prosedüre uyulmadığından tebliğ işlemi usulsüzdür. Bu nedenle tebligattan haberdar olunan 03.05.2010 tarihine göre aynı tarihte açılan ihalenin feshi davası, İİK'nun 134/6. maddesine göre süresinde bulunmaktadır. O halde mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken şikayetin süre yönünden reddine dair 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. 22.03.2011 T. E: 2010/22374, K:2011/4165(www-e-uyar.com)

(EK-20): «Tüzel kişinin güvenlik görevlisine yapılan tebligatın geçerlik koşulları»

Muhatap, hükmi şahıs olup, adreste yetkilisi bulunmaması sebebiyle, Tebligat Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, tebligat işleminin orada hazır bulunan ve şirkette çalıştığı anlaşılan güvenlik görevlisine yapılmak istenmesi, anılan yasa hükmüne uygundur. Adı geçen güvenlik görevlisinin imzadan imtina etmesi nedeni ile tebliğ memurunun Tebligat kanunu'nun 21 ve Tebligat Tüzüğü'nün 29-30 maddeleri doğrultusunda uygulama yaptığı görülmektedir. Bu durumda, tebligat işlemi usulüne uygun olduğundan, "şikayetin reddine" karar verilmesi gerekirken, kabulü isabetsizdir. Mercî kararının bu nedenle bozulması yerine onandığı anlaşılacakla alacaklı vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.

12. HD. 27.1.2004 T. E: 2003/24030, K: 1541(www-e-uyar.com)

**(EK-21): Şirketlere yapılan satış ilanı tebligatına, tebliğ sırasında şerh edilme-
yen "yetkilinin il dışında olduğu" hususunun sonradan mazbataya eklenmesinin
tebligatı usulüne uygun hale getirmeyeceği-**

Borçlu şirket aleyhinde başlatılan takipte yapılan gayrimenkul ihalesi üzerine, borçlu şirket vekili süresinde icra mahkemesine başvurarak, satış ilanının kendilerine usulsüz tebliğ edildiği ve satışa esas değer düşük olduğu nedenleriyle ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece ihalede bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun tüzel kişilere tebliğe ilişkin 12. maddesinde; "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır", 13. maddesinde ise; "Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır", Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde de; ".....tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları takdirde tebliğ, hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Şu kadar ki, kendisine tebliğ yapılacak memur ve müstahdem, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle tanzif edilmiş bir şahıs olması lazımdır. Bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligat, o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapılır" hükümleri yer almaktadır.

İİK.nun 127. maddesine göre satış ilanının borçluya usulüne uygun tebliğ edilmesi zorunlu olup, aksi durumda bu husustaki eksiklik başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

A.an düzenlemeler ışığında şikayete konu dosya incelendiğinde; borçlu şirkete çıkartılan satış ilanının "Adreste daimi çalışan Ş. C. imzasına" tebliğ edildiği, icra daire-since eksikliğin giderilmesi için evrakın iade edilmesi üzerine de tebliğ mazbatasına "Yetkili muhatapların İstanbul'da adres dışında olması sebebiyle" ibaresinin yazıldığı görülmektedir.

Bu durumda borçlu şirkete yapılan satış ilanı tebligatı usulsüz olup, tebliğ sırasında şerh edilmeyen, yetkilinin il dışında olduğu hususunun, sonradan mazbataya ilavesi suretiyle tebligatın usulüne uygun hale getirilmesi mümkün değildir. O halde mahkemece ihalenin feshi gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 25.04.2011 T. E:2010/26762, K:2011/7369(www-e-uyar.com)

(223)

KONU: İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), Artırma Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125), Artırma İlanının İçeriği (İİK. mad. 126), İcranın Durdurulması (İİK. mad. 22)

1-a) «*Borcun Esasına*» (Borcun Kesinleşip Kesinleşmediğine) İlişkin İtirazlar (Örneğin; Hesap Kat İhtarının, İcra/Ödeme Emrinin Usulsüz Tebliğ Edildiğine İlişkin İtirazlar) ve «*Borca İtiraz Nedeni*» Olabilecek Hususlar, İhalenin Feshi Nedeni Olarak İleri Sürülebilir mi?

b) «*Kıymet Takdiri Raporu*» ve «*Satış İlanı*»nın Borçluya Usulüne Uygun Olarak Tebliğ Edilmemiş Olması, İhalenin Feshine Neden Olur mu?

2- Mahkemece, «*Kıymet Takdirine İtiraz*» (Şikayeti) Üzerine Verilen Kararın ‘Yok’ Hükümünde Olduğu İleri Sürülerek, İhalenin Feshine Karar Verilmesi İstenebilir mi?

3- «*Satış İlanı*» ile «*Artırma Şartnamesi*»inde Satışa Konu Taşınmazın ‘Pafta Numarası’nın’ Yazılmamış Olması, İhalenin Feshine Neden Olur mu?

4- *Elektronik Ortamda Pey Sürenlerin, -Açık Artırma Tutanağında- Belirtilmemiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?*

5- «*Satış İlanı*»nın, Köy Muhtarlığı ile Belediye İlan Panosunda, İcra Dairesinin Talimatına Aykırı İlan Edilmiş Olması, İhalenin Feshine Neden Olur mu?

6- İpotekli Taşınmaz Üzerinde Bulunan *İntifa Hakkı* Terkin Edilmiş Olmasına Rağmen, Sanki *İntifa Hakkı* Devam Ediyormuş Gibi Taşınmaza Kıymet Takdir Edilerek Satışa Çıkarılmış Olması, Daha Sonra Yapılan İhalenin Feshine Neden Olur mu?

7- «*Usulsüz Tebligatın İptali*» ve «*Satışın Durdurulması*» İstemli Şikayetlerin Sonucunun, «*İhalenin Feshi» Davasında (Şikayetinde) ‘*Bekletici Mesele*’ Yapılması Gerekir mi?*

*

CEVAP: 1-a) Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134’de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin «*Türk Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı nedenlerle*», «*satış ilanının tebliğ edilmemiş olması nedeniyle*», «*satılan malın esaslı niteliklerindeki hata nedeniyle*» yahut «*ihaledeki fesat (hile) nedeniyle*» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.³⁶⁵

I- Doktrindeki³⁶⁶ gruplandırmaya uyarak, «ihalenin bozulma nedenleri»ni;

a) «*İhaleye fesat karıştırılmış olması*»,

b) «*Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri*»,

³⁶⁵ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s: 83-96)

³⁶⁶ ARSLAN, R. İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 862 vd.

c) «İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri»,

d) «Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

II- 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.^{367 368 369}

«İhalenin feshi nedeni olup olmayacağı» hususunda uygulamada duyulan tereddütleri, **yüksek mahkeme** çeşitli içtihatlarında irdeleyerek, konuya açıklık getirmiştir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «Mahkemece ihalenin feshi gerekçesi olarak kabul edilen diğer husus olan borcun haricen ödenmiş olmasının ihalenin fesih nedenleri arasında bulunmadığını»³⁷⁰

√ «Ödeme emrinin ve ödeme emri tebligatının iptal edilmiş olmasının ihalenin fesih nedeni olmadığını»³⁷¹

√ «Borcun haricen ödenmiş olmasının ihalenin fesih nedenleri arasında bulunmadığını»³⁷²

√ «Hesap kat ihtarinin kefile tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshine neden olmayacağını»³⁷³

√ «Takibe dayanak ipotek belgesinde yazılı alacağın takip tarihinde muaccel olmadığı iddiasının ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilemeyeceğini»³⁷⁴

√ «Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğünün, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini»³⁷⁵

√ «‘Takibin iptali’ veya açılan ‘menfi tesbit davası’ sonucunda borçlunun borçlu olmadığına tesbit edilmiş olmasının ihalenin feshine neden olmayacağını»³⁷⁶

√ «Borçlunun menfi tesbit davasını kazanmış olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»³⁷⁷

√ «Takip iptal edilse dahi, takip sonucunda gerçekleşen ihalenin geçerliliğini korumayacağını»³⁷⁸

³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 19.1.2012 T. 13757/866; 16.12.2008 T. 18545/22126; 23.1.2007 T. 23346/740; 1.12.2005 T. 20001/23718; 18.7.2005 T. 12104/15941; 29.4.2005 T. 5735/9319 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸ Karş: BALKAN, Y. Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009, s: 193, 194.

³⁶⁹ Karş: 12. HD. 2.12.1991 T. 5115/12593 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 16982/31153 (EK-1)

³⁷¹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 29203/11871 (EK-2)

³⁷² Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 16982/31153 (EK-3)

³⁷³ Bknz: 12. HD. 27.4.2006 T. 6204/9213 (EK-4)

³⁷⁴ Bknz: 12. HD. 21.3.2006 T. 3097/5781 (EK-5)

³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 24.1.2006 T. 23459/227 (EK-6)

³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 15.7.2005 T. 11944/15760; 12.4.2005 T. 4676/7906 (EK-7)

³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 9.3.2004 T. 835/5346; 2.6.2003 T. 10655/12732 (EK-8)

³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. 27518/5025 (EK-9)

√ «Ödeme emri tebligatının usulsüzlüğünün, kesinleşen ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁷⁹

√ «Takibin kesinleşmesinden sonra borca itiraz nedeni yapılabilecek hususların ‘feshi nedeni’ olarak kabul edilemeyeceğini»³⁸⁰

√ «İhalede önce kesinleşen nedenlere dayanarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini»³⁸¹

√ «Takibe itirazın kabul edilmesinin, ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁸²

√ «Kesinleşen takibin dayanağı olan kredi sözleşmesinin yerel mahkemece iptal edilmiş olmasının, -satışın durdurulması yönünde bir karar verilemediği sürece- tek başına ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»³⁸³

√ «İhale tarihinden sonraki nedenlere dayanılarak, ihalenin feshinin istenemeyeceğini»³⁸⁴

√ «İstihkak iddiasına ve davasına konu olabilecek nedenlerle ihalenin feshi davası açılmayacağını»³⁸⁵

√ «İcra takibinin, ihaleden sonra -İİK. 71’e göre- iptal edilmiş olmasının ihalenin feshine neden olmayacağını»³⁸⁶

√ «‘Borca itiraz’ nedeni olabilecek olan hususların ‘ihalenin feshi’ nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini»³⁸⁷

belirtmiştir..

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta; davacının (şikayetçinin), «dava (şikayet) dilekçesinde ‘hesap kat ihtarı’ nın ‘icra emri’ nin kendisine tabliğ edilmediğini» ileri sürerek ihalenin feshini istemesi yerinde değildir. Çünkü bu hususlar borcun esasına ilişkin itiraz sebepleri olup, yapılmış olan ihalenin hiçbir şekilde feshine neden olmazlar...

1-b) «Kıymet takdiri raporu»³⁸⁸ ve «satış ilanı»nın³⁸⁹ borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması başlıbaşına ihalenin feshi nedenidir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta borçlu A.Ü.’a «kıymet takdiri raporu» 06.05.2014 tarihinde, «satış ilanı» ise 09.07.2015 tarihinde borçlunun **mernis adresi** olan «K... Mah. D... Cad. No:23-25A İç Kapı No:199, A...-İstanbul» adresinde tebliğ edilmiştir.

379 Bknz: 12. HD. 3.10.2000 T. 13057/14191 (EK-10)

380 Bknz: HGK. 17.2.1999 T. 12-82/86 (EK-11)

381 Bknz: 12. HD. 14.7.2011 T. 34096/15724; 12.12.2011 T. 10833/31457; 17.12.1999 T. 15957/16748 (EK-12)

382 Bknz: 12. HD. 14.4.1999 T. 4057/4744 (EK-13)

383 Bknz: 12. HD. 3.2.1999 T. 15240/657 (EK-14)

384 Bknz: 12. HD. 3.2.1998 T. 150/664 (EK-15)

385 Bknz: 12. HD. 10.4.1994 T. 358/4713 (EK-16)

386 Bknz: 12. HD. 16.3.1992 T. 2853/3114 (EK-17)

387 Bknz: 12. HD. 28.9.1990 T. 9697/9249 (EK-18)

388 Bknz: 12. HD. 31.05.2012 T. 4151/18630 (EK-19); 23.06.2011 T. 11442/13037 (EK-20); 08.03.1995 T. 2103/3133 (EK-21); 21.03.1994 T. 2963/3545 (EK-22)

389 Bknz: 12. HD. 3.3.1999 T. 1953/2477 (EK-23); 21.03.1994 T. 2963/3545 (EK-24); İİD. 30.03.1961 T. 2566/3134

Borçlu A.Ü. «bu tebligatın usulsüz olduğunu, çünkü gerek ipotek akit tablosunda ve gerekse alacaklı-banka ile aralarında yaptıkları kredi sözleşmesinde Almanya'daki adresinin yazılı olduğunu, dolayısıyla alacaklı bankanın Almanya'daki adresi lehine Türkiye'deki mernis adresine tebligat yapmasının hakkın suistimali niteliğinde bir davranış olduğunu» bildirerek «ihalenin feshini» istemiştir.

Bilindiği gibi tebligatın nerede yapılacağı **Tebligat Kanunu'nun 10. 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.»

ş e k l i n d e düzenlenmişti.

Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye, bilinen en son adresinde yapılır (Teb. K. mad. 10). Bu hükme göre, kanun «adreste tebligat» ilkesini benimsemiştir. Burada sözü geçen «adres» kavramı geniş kapsamlı olup, ikametgah, mesken ve işyerini de içerir.³⁹⁰

11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı kanunun 3. maddesi ile -7201 sayılı tebligat Kanununun 10. maddesine, 1. fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

«Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır.»

Bu değişikliği gerekçesi, 6099 sayılı Kanunda şu şekilde açıklanmıştır:

«Tebligat Kanununun 10 uncu maddesine eklenen ikinci fıkra ile tebligata ilişkin sorunların belki de en önemli kısmının çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Uygulamada özellikle gerçek kişilerin adreslerinin tam olarak tespit edilememesi sebebiyle, resmî işlemlerde ve bilhassa yargılama sürecinde gereksiz birçok tebligat yapılmakta, bu ise süreci oldukça uzatmakta, zaman, emek ve para harcanmasına yol açmaktadır. Hatta, Ülkemizde yargılama ile ilgili aksamaların en başında tebligat sorununun geldiği söylenebilir. Yapılan düzenlemeyle bu sorunun önemli ölçüde çözümlenmesi amaçlanmıştır. Daha önce, sağlıklı bir adres veri sistemi mevcut değilken, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunuyla günümüzde merkezî ve kapsamlı bir adres kayıt sistemi oluşturulmuş bulunmaktadır. Bu sistemden şu anda tüm kuruluşlar, kişisel veriler korunmak suretiyle yararlanabilmektedir. Adres kayıt sistemi, farklı bileşenlerle kontrol edilmekte ve güncellenmektedir.»

Bu sayede gerek Türkiye'de bulunan Türk vatandaşları ve yabancılar, gerekse yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının yerleşim yerleri kayıt altına alınmış bulunmaktadır. Hatta bu sistem içinde kişilerin yerleşim yeri adresleri yanında ikincil ve üçüncül adresleri de kayıtlı hale getirilebilmektedir.

Kısaca, artık bir kişinin adresinin bilinmemesi, çok düşük bir ihtimal olarak karşımıza çıkacaktır. Bu sistemi düzenleyen 5490 sayılı Kanuna göre, yürütülecek iş ve işlemlerde bu sistemdeki adresin esas alınacağı da hükme bağlanmıştır. Yani, adres kayıt sistemindeki adresi kabul etmek hem fîli hem de kanunî bir zorunluluktur.

³⁹⁰ Bknz: YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T. Tebligat Hukuku, 6. Bası, 2013, s: 162 vd. – MOROĞLU, E. / MUŞUL, T. Tebligat Hukuku, 1990, s: 55 – DELİDUMAN, S. Tebligat Hukuku Bilgisi, 2002, s: 30

Yapılan yeni düzenlemeyle, önce yine bilinen en son adrese tebligat yapılacaktır. Böylelikle, muhataba daha kolay ulaşılabilecek bir adres biliniyorsa oraya tebligat yapılması imkânı açık tutulmuştur. Ancak, tebligatın yapılmasını isteyen veya tebligatı çıkartan makamın bildirdiği adresin, tebligata elverişli olmadığına anlaşılması ya da bu adrese tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın 5490 sayılı Kanuna göre adres kayıt sistemindeki adresi bilinen son adresi olarak kabul edilerek, tebligat buraya yapılacaktır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, adres kayıt sistemindeki adres, kişinin resmî tebligat adresi olarak kabul edilmiştir. Bu gerekçeler yanında, bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmak aynı zamanda belirli yükümlülükleri de içermektedir. Bir vatandaşın adresini doğru bir şekilde bildirmesi ve kendisine ulaşılabilmesi önemlidir. Hiç kimse, adres değişikliğini bildirmemek suretiyle ihmali veya adresini belirsiz hâle getirecek kötü niyetli davranışlarıyla hak elde etmemelidir. **Hukuk düzeni, kişinin açık ihmal veya kötü niyetini korumaz.** Kaldı ki, yeni adres kayıt sistemi sadece beyana değil, aynı zamanda değişik bileşenlere göre adres tespiti ve doğrulaması yapmakta, kişinin resmî işlemlere esas olacak yerleşim yeri adresi başta olmak üzere, ikincil ve diğer adreslerini de kaydetmektedir. Şu anda tüm adres araştırmaları bu adres kayıt sistemi esas alınarak yapılmaktadır. Adres kayıt sistemi dışında ayrıca bir adres araştırması yapılmayacaktır. Bu açıdan, adres kayıt sistemindeki adres, başkaca araştırma yapılmasını gerekli kılmayan son adres olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, ne tebligatı çıkartan merciin ne de posta memurunun başkaca bir adres araştırması yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Adres kayıt sistemiyle ilgili olarak yapılan bu düzenlemenin sonucu olarak **gereksiz zaman, iş gücü ve maddî kaybin önüne geçmek için**, bilinen adrese yapılan tebligatın karşılıksız kalması halinde adres kayıt sistemindeki adrese yapılan tebligatın geçerli sayılacağı kabul edilmiştir. Bu yeni düzenleme, tebligatla ilgili temel sorunların hukukî bakımından önemli bir kısmını çözebilecek mahiyettedir.

Çok zayıf bir ihtimal olmakla birlikte, muhatabın adres kayıt sisteminde de bir adresi bulunmuyorsa, bu durumda ancak o zaman adresi meçhul sayılarak, 28 inci maddede araştırmanın ardından ilânen tebligat yapılacaktır. Yeni düzenlemeyle birlikte adres kayıt sisteminde bir adres mevcut olduğu sürece, adresin meçhul sayılması ve adres araştırması yapılması mümkün değildir. Bu sebeple 28 inci madde hükmünün uygulanması oldukça istisnâî kullanılabilir bir hâl olacaktır.»³⁹¹

Bilindiği gibi «Merkezi Nüfus İdare Sistemi» kelimelerinin kısaltılmışı olan ‘MER-NİS ADRESİ’ hukuk hayatımıza 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu³⁹² ile girmiştir.³⁹³

Görüldüğü gibi Tebligat Kanunu’nun 10/II fıkrası uyarınca muhataba (konumuz bakımından; *borçluya*) **mernis adresinde** tebligat yapılabilmesi için;

a) Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya **b) Muhataba, bilinen en son adresinde tebligat yapılamamış olması**, gereklidir.

Bugüne kadar tüm **Yargıtay kararlarında** (ve **doktrinde**) sadece «*muhataba bilinen en son adresinde tebligat yapılamamış olması (bu adrese gönderilen tebligatın bila tebliğ iade edilmiş olması)*» üzerinde durulmuştur.

³⁹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C:1, s: 442 vd.

³⁹² Bknz: R.G. 29.04.2006 T. Sayı:26153

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: DEMİR, H.E./BAYRAM, E./KOCAGÖZÜ, B. Mernis Projesi ve Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Çevresinde 7201 Sayılı Tebligat Kanunu ve Bu Kanuna Dayalı Çıkarılan Tebligat Tüzüğünde Yapılması Gerekli Değişiklik Önerisi (ABD. 2010/3, s: 249 vd.)- YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T. a.g.e. s: 177 vd.- RUHİ, A.C. Tebligat Hukuku, 2013, s: 117 vd.

Gerçekten; **yüksek mahkeme**, bu konularla ilgili olarak;

√ «*Tebliğatin, muhatabın bilinen en son adresinde yapılacağını, bilinen en son adrese çıkarılan tebligattan sonuç alınamaması halinde, borçlunun adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, ‘bilinen en son adresi’ olarak kabul edilerek, bu adrese yapılacak olan tebliğatin geçerli sayılacağını*»³⁹⁴

√ «*Takip borçlusunun hangi icra dairesinde aleyhine takip bulunduğunu, hakkındaki taleplerin nelerden ibaret olduğunu bilmesi ve varsa itirazlarını zamanında ve doğru merciye yöneltebilmesi usulüne uygun olarak yapılacak tebliğat ile sağlanabileceğinden şikayet konusu yapılan tebliğatların, Teb. K. ’nun 10/2. maddesi gözardı edilerek, borçlulara önceden hiçbir tebliğat çıkarılmadan ve yasal şartları oluşmadan doğrudan doğruya Teb. K. ’nun 21/2 maddesine göre çıkartıldığını ve bu tebliğatların usule aykırı olduğunu*»³⁹⁵

√ «*İcra takip talebine ekli hazirun cetvelinde borçlunun adresi mevcut olduğundan öncelikle Tebliğat Kanunu’nun 10. maddesine göre bu adrese tebliğat gönderilmeden doğrudan borçlunun adrese dayalı kayıt sistemindeki adresine 7201 sayılı Tebliğat Kanunu’nun 21/2. maddesine göre yapılan tebliğ işleminin, aynı kanunun 10. maddesi hükmüne aykırı olduğundan yapılan tebliğatin usulsüz olduğunu*»³⁹⁶

√ «*Borçlunun bilinen en son adresine Tebliğat Kanununun 10. maddesine göre çıkarılan tebliğatin bila tebliğ iade gelmesinden sonra ancak Tebliğat Kanununun 21. maddesine göre tebliğat yapılması gerekeceğini*»³⁹⁷

belirtmiştir.³⁹⁸

Halbuki Tebliğat Kanunu’nun 10. maddesinin 2. fıkrasında «mernis adresine» tebliğat yapılabilecek diğer bir durum olarak «bilinen en son adresin tebligata elverişli olmaması» ihtimali öngörülmüştür. Yani; **borçlunun adresinin tebligata elverişli olmaması halinde de**, borçlunun mernis adresine tebliğat yapılabilecektir.

«*Borçlunun adresinin tebligata elverişli olmaması*» ne demektir? Her şeyden önce; borçlunun bilinen adresinin –kapı numarası, cadde (sokak) numarasının ya da adının veya adresin bulunduğu semtin yazılı olmaması nedeniyle- tebliğat yapılmasına imkan vermeyecek şekilde açık olmaması demektir.

Bunun dışında özellikle icra takiplerinde ihale (satış) gününün, ihale tarihinden uygulamada çok kez olduğu gibi 1,5 veya 2 ay önce belirlendiği gözönünde bulundurulduğunda, borçlunun yurt dışındaki bilinen (bildirilen adresine) bu süre içinde *kıymet takdiri raporunun, satış ilanının* tebliğ edilemeyeceği herkesçe bilindiğinden, bunların borçlunun dosyadaki **mernis adresi yerine yurt dışındaki adresine** tebliğ edilmesini istemek **kanımızca hakkın kötüye kullanılması (MK. 2)** teşkil eder. Çünkü; icra satışlarında

³⁹⁴ Bknz:12. HD. 17.01.2013 T. 21482/982; 15.01.2013 T. 24577/580; 25.12.2012 T. 20808/39928; 11.12.2012 T. 20032/37317; 06.12.2012 T. 18350/36809; 29.11.2012 T. 18060/35501; 27.11.2012 T. 24226/34994; 15.11.2012 T. 15237/33435; 31.10.2012 T. 12585/30915; 04.07.2012 T. 9215/23558; 04.07.2012 T. 8928/23517; 02.05.2012 T. 9058/14625; 10.04.2012 T. 27221/11663 (www.e-uyar.com)

³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 13.12.2012 T. 19773/37760 ; 24.12.2012 T. 27184/39498; 29.01.2013 T. 26961/2766; 31.01.2013 T. 26365/3121 (www.e-uyar.com)

³⁹⁶ Bknz: 12. HD. 17.01.2013 T. 23403/1021 (www.e-uyar.com)

³⁹⁷ Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 12729/30660 (www.e-uyar.com)

³⁹⁸ Bu konudaki diğer Yargıtay içtihatları için bknz: **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** a.g.e. s: 179 vd. - **RUHİ, A.C.** a.g.e. s: 126 vd - **BİLGİN, M.** Tebliğat Hukuku, 2015, s: 50 vd.

«borçlunun yurt dışındaki adresi», Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında «tebligata elverişli adres» sayılmaz. Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasına ait gerekçede açıkça;

-«Hukuk düzeninin, kişinin kötü niyetini korumayacağı»

-«Bu fıkranın gereksiz zaman, iş gücü ve maddi kaybın önüne geçmek için kabul edilmiş olduğu»

ifade edilmiştir.³⁹⁹

Belirttiğimiz nedenlerle; somut olayda alacaklı-banka, kıymet takdir raporu ile satış ilanını borçlunun «adres kayıt sisteminde bulunan adresine» yani mernis adresine göndermekle hakkını kötüye kullanmamış, bilakis borçlu (ihalenin feshini talep etmiş olan davacı), Türkiye'de adresi varken, bu adresi yerine yapılacak satışı adeta imkansızlaştırarak şekilde, yurt dışında bir adres göstermekle hakkını kötüye kullanmıştır. Çünkü icra dosyasında yapılacak satışın mutlaka satış gününde gerçekleşmesi gerekmekte ve satış ilanının belirlenen günden önce borçluya tebliği –adresinin yurt dışında olması nedeniyle- çok güç ve adeta imkansız olduğu için, borçlunun yurt dışında belirttiği adres bakımından Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüş olan «tebligata elverişlilik» durumu bulunmamaktadır... Çünkü –az önce ifade ettiğimiz gibi- yurtdışındaki Türk vatandaşlarına yapılacak tebligat⁴⁰⁰ -Tebligat Kanununun 25/a maddesi uyarınca- ancak aylar sonra güçlükle mümkün olabilmekte bazı ülkelerde ise hiç mümkün olmamaktadır....

Somut olayda, borçlunun ipotek akıt tablosunda da tebligat adresi olarak Türkiye'deki mernis adresini değil, **Almanya'daki adresini** tebligat adresi olarak göstermiş olması, İİK.nun 148a/I maddesinin açık hükmüne aykırı olduğundan geçersizdir. Çünkü İİK.nun 148a/I maddesinde açıkça;

«İpotek sözleşmesinin tarafları.....tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadırlar. Aksi taktirde ilgililerin tescil talebini tapu sicili müdürlüğüne reddolunur.» denilmiş olduğundan, somut olayda borçlunun ipotek sözleşmesinde, tapu sicil müdürlüğüne yurt içi yerine Almanya'da bir adres göstermiş olması geçersiz olup, bu durumda borçlunun ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte mernis adresine tebligat yapılmasında Kanun'a aykırılık bulunmaktadır. Çünkü bu maddenin gerekçesinde;

«Maddede ipotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alan veya bunların halefleri bakımından adres gösterme zorunluluğu getirilmek ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. madde hükmüne göre tebligat yapılmasını sağlamak suretiyle, **takiplerin sürüncemede kalmasının ve adalete duyulan inancın zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.**»⁴⁰¹

denilerek, olayda olduğu gibi, hakkında ileride yapılacak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin sürüncemede bırakmak amacı ile ipotek sözleşmelerinde yurt dışında adres gösterme yolu tamamen kapatılmıştır...

³⁹⁹ Bknz: Yuk. Dipn 27 civarı

⁴⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Yabancı Ülkelerdeki Türk Vatandaşlarına Tebligat (Teb.K. m.25/a) (Legal Huk.Der.Nisan/2015, s: 135-141)

⁴⁰¹ **UYAR, T.** Gerekçeli İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2008, 3. Baskı, C:8, s: 12147

Cevap: 2-Mahkemece «kıymet takdirine itiraz» şikayeti üzerine verilen kararın ‘yok’ hükmünde olduğu ileri sürülerek, ‘ihalenin feshine’ karar verilmesi istenemez.

Çünkü; somut olayda G... İcra Hukuk Mahkemesi 12.05.2015 T. ve E:2014/..., K:2015/... sayılı kararında; davacı T. BANK A.Ş.’nin açmış olduğu, sonuç olarak «dava konu taşınmazın değerinin çok yüksek tespit edildiğini bu nedenle taşınmazın gerçek değerinin tespiti» istemli dava ile diğer davacı A.E.Ş.’in açmış olduğu, sonuç olarak «davaya konu taşınmazın değerinin çok düşük olduğunu, bu nedenle taşınmazın yeniden değerinin tespiti» istemli davaları (şikayetleri) birleştirmiş ve yeniden oluşturduğu bilirkişi kuruluna «dava konusu taşınmaza daha önce başka bilirkişi kurulunca takdir edilen 51.470.000,00 TL. değer ile 44.099.250,00 TL. değerler arasındaki farklılığın ve çelişkinin giderilmesini» bildirmiş ve sonuçta bu son bilirkişi kurulunca dava konusu taşınmaza takdir edilen 48.370.763,00 TL. değeri yerinde bularak, «dava konusu taşınmazın son olarak belirlenen bu değer üzerinden satışa çıkarılmasına» karar vermiştir.

Bu sonuca varan mahkeme; kararı yazarken maddi hata sonucu «davacı bankanın davasının (şikayetinin) kabulüne» diye karar yazacakken, bu davacının davasının (şikayetinin) reddine ve keza birleşen «diğer davacı A.E.Ş.’in açtığı davanın (şikayetinin) reddine» diye karar yazacakken, «bu davacının davasının (şikayetinin) kabulüne» şeklinde karar yazmış olması sonuca etkili değildir. Çünkü, dava konusu taşınmazın değerinin 48.370.763,00 TL. olduğu, gerek «AÇIK ARTIRMA ŞARTNAMESİ VE TUTANAĞI»nda (EK-25) ve gerekse «AÇIK ARTIRMA İLANI»nda (EK-26) belirtilerek taşınmaz açık artırmaya çıkarılmıştır.

CEVAP: 3)»Satış İlanı» ile «Açık Artırma Şartnamesi»nde satışa konu taşınmazın ‘pafta numarası’nın yazılmamış olması, hiçbir şekilde ihalenin feshine neden olmaz.

Çünkü; «Artırma Şartnamesi»nin içeriği İİK.nun 125. maddesinde, «Artırma İlanı»nın içeriği ise İİK.nun 126. maddesinde açık seçik belirtilmiştir. Belirtilen bu iki maddede «satışa konu taşınmazın pafta numarasının ne Açık Artırma Şartnamesinde ve ne de Açık Artırma İlanında belirtileceği» öngörülmemiştir.

Gerçekten de;

A) İİK.mad. 125’de; artırma şartnamesinin içeriği –aşağıdaki şekilde- düzenlenmiştir.⁴⁰²

I- Artırma şartnamesinde, eğer satışa konu taşınmaz üzerinde «yükümlülükler» varsa bunların açıkça gösterilmesi gerekir.

Taşınmaz üzerinde bulunan ve şartnamede gösterilmesi gereken yükümlülükler şunlardır:

a- İrtifak hakları: Maddedeki «irtifak hakkı» sözcüğü ile, hem ‘arazi üzerindeki (ayni) irtifak hakları’, hem de intifa hakkı, sükna (oturma) hakkı gibi ‘kişisel irtifak hakları’nın anlaşılması gerekir.⁴⁰³

Taşınmaz üzerindeki ‘irtifak hakları’nın «şartnamede»de gösterilmesi gerekir.⁴⁰⁴

⁴⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2199 vd.

⁴⁰³ Jaeger (Naklen; OLGAÇ, S. Gayrimenkullerin Cebri Satışlarında Artırma Şartnamesi ve Şartnamelerin Hukuki Önemi (Ansay Armağanı, s: 304 - Ad. D. 1964/5-6, s: 493) – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8. Bası, s: 316

⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD. 23.10.1979 T. 7388/8155 (www.e-uyar.com)

b- Taşınmaz yükümlülükleri (mükellefiyetleri): Hem özel (hususî) hukuktan ve hem de kamu hukukundan (MK. mad. 756) doğan, ‘taşınmaz üzerindeki yükümlülükler’in, artırma şartnamesinde gösterilmesi gerekir.⁴⁰⁵

c- Taşınmaz üzerindeki kuvvetlendirilmiş kişisel haklar: Taşınmazın tapu kaydına işlenmiş bulunan önalım (şuf’a), geri alım (vefa), alım (iştirâ) ve kira hakları da şartnamede belirtilmelidir.⁴⁰⁶

d- İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi: Bilindiği gibi bunlar birer taşınmaz rehni türüdürler:

aa) İpotek: MK’nun 796 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, doğmuş ya da doğacak herhangi bir alacağın güvence altına alınması (temini) için kurulur. Borçlu ya da malik aynı veya ayrı kişiler olabilir. İpotekte, borçlunun sorumluluğu, taşınmazın değeri ile sınırlı değildir. Yani, borçlu alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur.

bb) İpotekli borç senedi: MK’nun 812 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, «kıymetli evraka bağlanmış», borçluya kişisel sorumluluk yükleyen bir taşınmaz rehni türüdür. İpotekli borç senedinde hem «ipotek»den ve hem de «irat senedi»nden alınmış öğeler (unsurlar) vardır.

cc) İrad senedi: MK’nun 817 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup, «kıymetli evraka bağlanmış» olan ve borçluya kişisel sorumluluk yüklemeyen bir taşınmaz rehni türüdür. Alacaklı, irad senedinde beliren alacağını ancak rehnedilen taşınmazdan alabilir, karşılanmayan alacağı için, borçlunun diğer malvarlığına başvurulamaz.

Kısaca açıklanan bu taşınmaz rehni türlerinden, memleketimizde sadece ipotek uygulama alanı bulmuş, diğerleri bugüne kadar benimsenmemiştir.⁴⁰⁷

Üzerinde ipotek bulunan yani ipotekli bir taşınmaz, başkasına satılınca, ipotek ile güvence altına alınmış olan kişisel borçlar da alıcıya geçer. Ancak, alıcı yanında asıl borçlunun da sorumluluğu devam eder.

Nitekim İİK. mad. 125/I’de bu husus; «Artırma şartnamesinde, taşınmazın üzerindeki ipotekler (ve ipotekli borç senedi, irad senetleri) ile birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) -müeccel- (günü gelmemiş) kişisel borçlarının da alıcıya geçeceği açıklanır» şeklinde belirtilmiştir. Yani, taşınmaz malikinin değişmesi, taşınmaz üzerindeki yükümlülükleri etkilememektedir. Bunlar, kim devralırsa alsın, taşınmazı izlemektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, İİK. mad. 125/I gereğince; taşınmaz, üzerindeki ipotek ya da ipotekli borç senediyle birlikte satılınca, bu taşınmaz ile güvence altına alınmış bulunan borçlunun -müeccel- kişisel borçları yeni alıcıya geçer ve eski borçlu da yeni alıcı yanında sorumlu olursa da, eğer alacaklı, «borçluya karşı müracaat hakkını saklı tuttuğunu» -ihaleden itibaren bir sene içinde- bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur (İİK. mad. 125/II; MK. mad. 803). Bu konuda; İİK. mad. 125/II ile MK. mad. 803 arasındaki bir çelişkiye de değinmek yerinde olacaktır: MK. mad. 803’e göre, yeni malik borcu kabul ederse, alacaklı hakkını önceki borçluya karşı saklı tuttuğunu senesi içinde yazılı olarak bildirmemiş ise, önceki borçlu borcundan kurtulacaktır. Hâlbuki İİK. mad. 125/II’ye göre; ihale ile birlikte borç alıcıya -ayrıca bir anlaşmaya gerek kalmaksızın-

⁴⁰⁵ Jaeger (Naklen; OLGAC, S. a.g.m. s: 310)

⁴⁰⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 262 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 325 – ARSLAN, R. age. s: 100

⁴⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. İcra Hukukunda Rehmin Paraya Çevrilmesi, 1992, s: 4 vd.

gececektir.⁴⁰⁸ **Yüksek mahkeme**⁴⁰⁹, «ipotekle güvence altına alınmış borcun yeni malik tarafından kabul edildiği hususunun alacaklıya duyurulmuş ve alacaklının da bir yıl içinde eski borçluya karşı haklarını saklı tutulduğunu bildirmiş olması»nı aramıştır. Yani, İİK. mad. 125/II’ye rağmen, MK. mad. 803 hükmüne üstünlük tanımış, bu hükmün öncelikle uygulanmasını istemiştir.

Yukarıdaki «borçlunun satılan taşınmaz ile temin edilmiş kişisel borçlarının alıcıya geçeceğine» ilişkin (İİK. mad. 125/I) açıklamalar borçlunun müeccel (günü gelmeyen) borçları için geçerlidir. Buna karşın borçlunun satılan taşınmaz ile temin edilmiş muaccel (günü gelmiş olan) borçları -örneğin; ipotekli borcu- alıcıya geçmeyip, satış bedelinden öncelikle ödenir (İİK. mad. 125/III).

Taşınmazın, üzerindeki «rehin» ile birlikte satıldığı ya da «rehin bedelinin» satış bedelinden öncelikle ödeneceği hususunun şartnamede açıkça belirtilmesi gerekir. Bu konuda açıklık taşımayan şartnameye göre yapılan ihale şikayet üzerine bozulur.^{410 411}

Yüksek mahkeme⁴¹², «şartname (ve satış ilanında) satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde bulunan ipoteklerin gösterilmemiş olmasının, borçlu lehine durum yaratacağını, ihalenin bu nedenle bozulmasının borçlu tarafından istenemeyeceğini» belirtmiştir.

Taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, MK. mad. 810 gereğince «yüklenici ve işçilerin ipotekle güvence altına alınmış» ve fakat henüz vadesi gelmemiş (muaccel olmamış) olan alacaklarının durumu ne olacaktır? Paraya çevrilen taşınmaz üzerinde aynı zamanda «inşaatçı ipoteği» bulunmakta ve satış bedeli bütün ipotekli inşaat alacaklarını karşılamıyorsa, bu alacaklardan günü gelmeyenleri (muaccel olmayanları) MK. mad. 810 hükmü karşısında alıcıya geçecek midir? Satış bedeli, bütün inşaat alacaklarını karşılıyorsa durum gayet açıktır. Günü gelmeyenler (muaccel olmayanlar) İİK. mad. 125 gereğince alıcıya geçecektir. Buna karşı, bütün ipotekli inşaat alacaklıları, alacaklarını tamamen elde edemiyorlarsa günü gelmemiş olan inşaat alacakları da acaba alıcıya geçecek midir? Bu takdirde, yüklenici ve işçiler arasında MK. mad. 810’da öngörülen eşitlik nasıl sağlanacaktır? **Doktrinde** bu konuda egemen olan görüşe göre⁴¹³; rehinle güvence altına alınmış olan bütün inşaat alacaklarının, satış bedelinin tamamen karşılanmaması halinde, günlerinin gelmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın tasfiye edilmesi gerekir.

e- İntifa hakları: Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde, başkalarının intifa hakkı varsa, bu taşınmaz «intifa hakkı ile yükümlü olarak» satılacağından⁴¹⁴, bu hususun da şartnamede gösterilmesi gerekir.

II- İhaleye ilişkin giderler (İİK. mad. 125/IV): Arttırma şartnamesinde hangi giderlerin «alıcıya ait olacağı» açıkça gösterilmelidir. Bunlar; katma değer vergisi⁴¹⁵, tellaliye ücreti (resmi), arttırma (ihale) pulları, tapu (ferağ) harcı, tescil ve teslim giderleri vb.dir. Uygulamada genellikle; «katma değer vergisi» «tellaliye ücreti» «ihale pulları»

⁴⁰⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 317

⁴⁰⁹ Bknz: İİD. 29.1.1970 T. 973/945 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰ Bknz: 12. HD. 23.1.1984 T. 10496/460; 22.2.1963 T. 200/2553 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹ Karş: 12. HD. 17.6.1985 T. 521/624 (www.e-uyar.com)

⁴¹² Bknz: 12. HD. 19.6.2003 T. 11529/14598; 22.4.1998 T. 3526/4504; 6.4.1995 T. 5140/5106 (www.e-uyar.com)

⁴¹³ Bknz: REİSOĞLU, S. Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, 1961, s: 161 vd.

⁴¹⁴ Bknz: 8. HD. 6.6.1980 T. 1862/5910; 12. HD. 8.11.1976 T. 9367/1057

⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 23.6.2003 T. 12054/14940; 9.5.2000 T. 6803/7589; HGK. 24.4.1991 T. 12-98/210 (www.e-uyar.com)

«tapu ve tescil harçları»nın alıcıya, buna karşın «taşınmazın birikmiş vergileri»nin⁴¹⁶ borçluya ait olacağı öngörülmektedir.

Alıcı, şartnamede, «alıcıya ait olacağı bildirilmemiş olan» giderleri -örneğin, tellaliye ücretini⁴¹⁷- ödemekle yükümlü değildir. Bu nedenle de alıcının sorumlu olmadığı giderleri ödememesi halinde, ihale -İİK. mad. 133'e göre- bozulamaz.

III- Taşınmazın son imar durumu (İİK. Yön. mad. 49): Taşınmaz belediye sınırları içinde ise, «son imar durumu» şartnamede belirtilmelidir. Gerçekten, İmar Yasası ile belediye sınırları içindeki taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Taşınmaz sahipleri, taşınmazlarında inşaat, tamirat, değişiklik yaparken İmar Yasasının şehrin gelecek imar planını ve kamu yararını dikkate alarak koyduğu hükümlere uygun hareket etmek zorundadır. İmar planına göre «yeşil saha» ya da «yol haline» getirilecek olan bir taşınmaz sahibine inşaat izni verilemeyeceği gibi; ancak iki kat inşaat yapılması uygun görülen bir yöredeki taşınmaz sahibine üçüncü kat için de inşaata devam etmesine izin verilemez. Bunlar, taşınmaza yüklenen «kamu yükümlülükleri»dir.⁴¹⁸

Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın imar planı karşısındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Nitekim Yargıtay da «İcra ve İflas Yasası gereğince satışa çıkarılan taşınmazların, ihaleden önceki son durumundan imar ve belediye dairesinden sorularak alınacak cevabın satış ilanında ve arttırma şartnamesinde belirtilmesi gerektiğini» -18.6.1958 T. 11/13 sayılı İçt. Bir. Kararında- bildirilmiştir.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, taşınmazın «son imar durumu» satışa çıkarılan taşınmaz arsa⁴¹⁹ ya da bina⁴²⁰ ise gereklidir. Eğer satılması istenen taşınmaz; kat irtifakı ya da kat mülkiyetine konu bir apartman dairesi⁴²¹ ya da bağ, bahçe ise, bunların son imar durumunun şartnamede belirtilmesi gerekmez.

Ayrıca, şartnamede gösterilmeyen imar durumu, «taşınmazın kıymeti ve önemli nitelikleri üzerinde etkili olmuyorsa» imar durumunun şartnamede gösterilmemiş olması, ihalenin bozulmasına neden olmaz.⁴²² Keza, satışa çıkarılan taşınmazın imar durumunun ilanda gösterilmemesi arttırmaya ilgiyi (rağbeti) azaltmamışsa örneğin, satılan «tarla»nın imar planında «hastane yeri» olduğu ilanda ayrıca belirtilmemişse, yapılan ihalenin bozulmasını ancak «alıcı» isteyebilir, «alacaklı» ya da «borçlu»nun bunu istemekte yararı yoktur.⁴²³

Yüksek mahkeme;

√ «Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını»⁴²⁴,

⁴¹⁶ Bknz: 12. HD. 8.6.1999 T. 7249/7732; 4.10.1979 T. 6992/7597 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷ Bknz: İİD. 6.7.1954 T. 3060/3277 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸ AKYAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s: 37

⁴¹⁹ Bknz: 12. HD. 18.9.1985 T. 8531/7174

⁴²⁰ Bknz: 12. HD. 28.4.1986 T. 11079/4950

⁴²¹ Karş: 12. HD. 22.3.1983 T. 730/2160 (www.e-uyar.com)

⁴²² Bknz: 12. HD. 6.3.1981 T. 9628/2231; 16.2.1965 T. 1687/1839 (www.e-uyar.com)

⁴²³ Bknz: 12. HD. 13.4.1981 T. 2175/3656; 12.2.1980 T. 9875/1147 (www.e-uyar.com)

⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmazın «imar planında konut yapımına ayrılan alan içerisinde olup ayrık nizam 3 ve 4 katlı bina yapımına elverişli bulunduğu»nun şartname ve ilanda belirtilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacaktır»⁴²⁵,*

√ «*Satış ilanı ve şartnamede imar durumu hakkında bilgi bulunmamasının, ihalenin feshine neden olabileceğini»⁴²⁶,*

√ «*Taşınmazın son imar durumu hakkında belediyeden alınan yazıların (cevapların) çelişkili olması halinde, bu çelişkinin giderilmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»⁴²⁷,*

√ «*Dosyadaki imar durumunun iki yıl evvelki tarihi taşınmasının tek başına ihalenin feshi sebebi olmayacağını»⁴²⁸,*

√ «*İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağını»⁴²⁹,*
belirtmiştir...

IV- Şartnamede ayrıca;

a- Dosya numarası,

b- Alacaklı ve borçlunun adı ve soyadı,

c- Arttırmanın yapılacağı yer (Bu yer; «icra dairesi salonu», «belediye mezat salonu», «pazar yeri», «taşınmazın bulunduğu yer», «taşınmazın içi» vb. olabilir)⁴³⁰,

d- Şartnamenin açık bulundurulduğu ilk gün,

e- Birinci ve ikinci arttırma gün ve saatleri (Birinci ve ikinci arttırma günleri arasında on gün süre bulunmalıdır. Bu husus icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilir ve bu süreye uyulmadan yapılan ihale feshedilir.)⁴³¹

f- Taşınmazın tapu kaydı ve nitelikleri

Yüksek mahkeme;

√ «*Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrası gereğince ödenen paralardan %1,98 oranında harç alınacağını»⁴³²*

√ «*Satış sonrası alınacak KDV oranlarının satış ilanında yüksek gösterilmesi talibi ve talebi olumsuz etkileyebileceğinden, ihalenin feshini gerektireceğini»⁴³³*

√ «*Satış şartnamesinde ve satış ilanında borçlunun hissesinin satıldığına dair bir açıklama bulunmamasının, taşınmazın tamamının satışının yapıldığı izlenimini verecek şekilde taşınmazın parsel, pafta numaraları ve yüzölçümünün belirtilmiş olmasının»⁴³⁴,*

⁴²⁵ Bknz: 12. HD. 22.9.2005 T. 13316/17755 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶ Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 9988/11386; 30.3.1993 T. 3574/5571; 28.4.1986 T. 11079/4950 vb (www.e-uyar.com)

⁴²⁷ Bknz: 12. HD. 5.5.1994 T. 5601/5894 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸ Bknz: 12. HD. 24.3.1988 T. 7060/3560 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹ Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. 4825/6419 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰ «Adalete Gölge Düşüren Yer - Mezat Salonu» (ABD, 1934/3, s: 446 vd.)

⁴³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. C:2, s: 22101 vd.

⁴³² Bknz: 12. HD. 10.10.2013 T. 24654/32133 (www.e-uyar.com)

⁴³³ Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. 3498/19514; 10.10.2011 T. 1003/19402 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴ Bknz: 12. HD. 1.12.2003 T. 20064/23218 (www.e-uyar.com)

√ «Şartname ve ilanda satılan taşınmazın pafta numarasının yanlış yazılmış olmasının»⁴³⁵,

√ «Şartnamede, taşınmazların tamamı konusunda bilgi bulunmamasının»⁴³⁶,

√ «Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin şartname ve ilanda doğru olarak gösterilmemiş olmasının»⁴³⁷,

√ «Şartnamede, satışa konu taşınmazın tamamının değil de 1/2 hissesinin satılacağı açıkça belirtilmemiş olmasının»⁴³⁸,

√ «Zemin hariç ‘3 kat’ olarak gösterilmesi (belirtilmesi) gereken taşınmazın şartnamede ‘4 kat’ olarak gösterilmesinin»⁴³⁹,

ihalenin feshine neden olacağını, buna karşın;

√ «Satış şartnamesi ve ilanda taşınmazın parsel numarasının yanlış yazılmış olmasının maddi hataya dayalı olması halinde, bu durumun ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»⁴⁴⁰

belirtmiştir.

g- Taşınmaza takdir edilen kıymet⁴⁴¹, belirtilir.

Ayrıca, şartnamenin altı icra müdürü ya da yardımcısı tarafından tarih konularak imzalanır ve mühürlenir. Tutanağa, tellal ve alıcının da imzası alınır (İİK. Yön. mad. 49).

V- Birden çok taşınmazın satışa çıkarılması halinde, her taşınmaz için ayrı ayrı «şartname» hazırlanması gerekir.⁴⁴² Ancak, satışa çıkarılan bu taşınmazlar «ekonomik bakımdan bir bütün» oluşturuluyorsa, hepsinin birlikte satılması ve bir «şartname» düzenlenmesi gerekir.⁴⁴³

Eğer taşınmazlar ayrı parçalar halinde olmalarına rağmen bir tapu senedine bağlı iseler, tek bir şartname düzenlenip satışa çıkarılmaları gerekir. Buna karşın, fiilen bir taşınmaz -örneğin; bir büro- olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözükün taşınmazların ayrı ayrı şartname ile ayrı ayrı satışa çıkarılmaları gerekir.⁴⁴⁴

VI- Artırma şartnamesi hakkında şikayet hakkına, «alacaklı», «borçlu» ve «taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı aynı veya kişisel hakkı bulunan kişiler» sahiptir.

Artırma şartnamesi, ilgililere tebliğ edilmeyip, İİK. mad. 124/III gereğince, «artırmadan önce en az on gün süreyle icra dairesinde herkesin görmesi için bulundurulduğu»na göre, artırma şartnamesine şikayet için süre ne zamandan itibaren işlemeye başlar? Bu süre; «şartnamenin incelemeye hazır bulundurulduğunu bildiren süre»den

⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 30.3.1981 T. 1599/3160 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 10.10.1996 T. 10510/12043 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 16.3.1985 T. 3934/3736; 17.10.1994 T. 11642/12350; 16.9.1993 T. 9471/13576 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸ Bknz: 12. HD. 21.9.1995 T. 9745/11798 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹ Bknz: 12. HD. 22.4.1998 T. 3526/4504 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰ Bknz: HGK. 27.6.2001 T. 12-537/551 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹ Bknz: 12. HD. 10.4.1986 T. 10550/4234; 29.12.1986 T. 4486/15264 (www.e-uyar.com)

⁴⁴² Bknz: 12. HD. 19.9.2005 T. 13565/17487; 19.4.2005 T. 6955/8384; 20.4.1987 T. 8307/5531; 26.1.1987 T. 5101/652 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 14.2.2011 T. 20376/914; 4.4.2003 T. 4031/7352 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴ Bknz: 12. HD. 20.3.1986 T. 9235/3101; 4.4.1985 T. 13063/3140 (www.e-uyar.com)

itibaren mi, «şartnamenin fiilen incelendiği gün»den itibaren mi yoksa «şartnamenin incelenmeye hazır bulundurulduğu bildirilen sürenin sona ermesinden» itibaren mi başlar.

Doktrinde birinci⁴⁴⁵ ve üçüncü⁴⁴⁶ görüşü benimseyen yazarlar vardır. Ancak bu konuda henüz yerleşmiş bir uygulama yoktur.

Hem şartnamede hem de ilanda yer alan bir hususun şikayet konusu edilmesi halinde, şikayet süresi artırma ilanının tebliği ile başlar.⁴⁴⁷

VII- «Şartname»ye karşı şikayet yoluna başvurulur fakat icra mahkemesince şikayet üzerine «satışın ertelenmesine» karar verilmediği için, taşınmaz ihale edilirse, ilgili daha önce şikayet konusu yaptığı usulsüzlüğü «ihalenin feshi» nedeni olarak ileri sürebilir.

VIII- Borçluya ait taşınmazın satışını isteyen alacaklının borçlu, o taşınmaz üzerinde kendisinin onayı olmadan «irtifak hakkı», «taşınmaz yükümlülüğü» ya da «tapuya tescil (daha doğrusu ‘şerh’) edilmiş bir kişisel hak» kurmuşsa, satış talebinde, taşınmazın kendi onayı alınmadan kurulan «irtifak, taşınmaz yükümlülüğü ve tapuya tescil (şerh) edilmiş kişisel hak» ile birlikte mi yoksa bu haklardan arınmış (ari) olarak mı satılmasını istediğini açıklaması gerekir (İİK. mad. 132)⁴⁴⁸. Taşınmaza ait hazırlanan «satış şartnamesi»nde, bu hususun da açıkça belirtilmesi gerekir.⁴⁴⁹

B) İİK.mad. 126’da; «açık artırma ilanı»nın içeriği –aşağıdaki şekilde- düzenlenmiştir⁴⁵⁰:

I-a) Satışın yapılacağı yer, gün ve saat:

aa - Satış ilanında, satışın yapılacağı yer açıkça ve ilgililer tarafından kolaylıkla bilinebilecek ya da bulunabilecek şekilde gösterilmelidir.⁴⁵¹ Uygulamada, genellikle; «adliye binası», «icra dairesi» taşınmazın satılacağı, arttırmanın yapılacağı yer olarak gösterilmektedir.^{452 453}

İhalenin, «arttırma ilanı»nda gösterilen yerden başka yerde yapılması, ihalenin feshine neden olur.⁴⁵⁴

İlanda, «ikinci arttırmanın yapılacağı yer»in de açıkça belirtilmesi gerekir.⁴⁵⁵ Bu yer -uygulamada çok kez olduğu gibi- ilk arttırma yeri olabileceği gibi, başka bir yer de olabilir.⁴⁵⁶

⁴⁴⁵ Jaeger (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 270, dipn. 873) – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 270

⁴⁴⁶ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 525 – ARSLAN, R. age. s: 108 – GÖKÇE, Z. İzalei Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 645 – ASLAN, E. K. Taşınmaz Malların Açık Arttırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 72

⁴⁴⁷ GÖKÇE, Z. age. s: 646 – ASLAN, E. K. age. s: 73

⁴⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2303 vd.

⁴⁴⁹ Bknz: 12. HD. 23.1.1984 T. 10496/460; 22.2.1963 T. 2007/2553 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2207 vd.

⁴⁵¹ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. 1938/3128 (www.e-uyar.com)

⁴⁵² KUNTMAN, O. Taşınmaz Mal Satışlarına Ait İhalelerde, Satışın Adalet Sarayında Yapılmasının Yazılması Yeterli midir? (İBD. 1970/6-7, s: 370)

⁴⁵³ Bknz: İİD. 4.4.1968 T. 3526/3414; Karş: İİD. 21.10.1968 T. 8756/9477 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴ Bknz: 12. HD. 22.10.2013 T. 23940/32977; 05.06.2012 T. 4725/19102; 12.5.1987 T. 5741/6448; 22.12.1992 T. 9223/16782 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵ Bknz: 12. HD. 18.1.1993 T. 11310/667; 14.1.1993 T. 11002/450; 10.12.1992 T. 8362/15874 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶ ARSLAN, R. age. s: 83

bb- Satış ilanında, satış günü'nün –ay⁴⁵⁷, gün⁴⁵⁸ ve yıl olarak- açık-seçik belirtilmesi gerekir.

«Satış günü», en fazla alıcının satışa katılmasına olanak verecek şekilde seçilmelidir. Satış gününün, satışın yapılacağı yöne için önem taşıyan –örneğin o yerin pazarı olan- bir güne tesadüf ettirilmesi, satışa ilgiyi artıracığından, tarafların yararına olur.

«Satış günü»nün bayram ve genel tatil günü olmayan bir gün olarak saptanması gerekir.⁴⁵⁹ Çünkü, «icra takip işlemi» olan satış, tatil günleri yapılamaz (İİK. mad. 51/I). **Yüksek mahkeme** önceki içtihatlarında⁴⁶⁰, «idari tatil gününde de satış yapılamayacağını, çünkü satışın böyle bir günde yapılmasının satışa ilgiyi (rağbeti) azaltacağını» belirtmişken, yeni tarihli son içtihatlarında⁴⁶¹, «idari tatil gününde ihale yapılmasında ya-saya aykırılık bulunmadığını» ifade etmiştir...

İlan edilen gerek birinci ve gerekse ikinci satışın gününün «tatil günü»ne rastladığının anlaşılması halinde, yeniden birinci ve ikinci satış günlerinin tesbit edilip, ilan edilmesi gerekir. Bu nedenle, satış ilanında gösterilen ilk ihale gününün resmi tatile rastlaması halinde ertesi gün ihale yapılamayacağı gibi⁴⁶² ilan edilen ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde, yeniden birinci ve ikinci satış günlerinin tayin edilerek, ilan edilmesi gerekir.⁴⁶³

Birinci ve ikinci satış (artırma) günleri arasında en az yirmi günlük süre bulunması gerekir (İİK. md. 126/IV).

İİK. mad. 133 gereğince yapılacak ihalelerde, «ilan» ile «satış tarihi» arasında en az yedi gün bulunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.⁴⁶⁴

Yapılan ilanlarda (ve şartnamede) satış gününün yanlış yazılmış (belirtilmiş) olması, ihalenin feshine neden olur.⁴⁶⁵

Yüksek mahkeme;

√ «Satış ilanında 2. artırma tarihinin, gerçek ihale tarihinden 1 ay sonra olarak belirtilmesinin ihaleye katılımı olumsuz etkileyeceğini»⁴⁶⁶

√ «İhaleye ilişkin olarak, satış ilanında, şartnamede ve 1.artırma tutanağında ihalenin yapılacağı tarihin yıl hanesinde '2012' yerine '2011' tarihinin yazıldığı görülmekte; bu durumun satış kararına ve İİK. Yönetmeliği'nin taşınmaz mal satışını düzenleyen 49. ve 50. maddelerine aykırılık teşkil edeceğini»⁴⁶⁷

belirtmiştir.

cc- Arttırma ilanında, satışın yapılacağı saat de gösterilmelidir. Satış ilanında, «arttırma saati»nin gösterilmemesi ihalenin bozulmasını gerektirir.⁴⁶⁸

⁴⁵⁷ Bknz: 12. HD. 29.4.1980 T. 1719/3880 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸ Bknz: 12. HD. 23.5.1984 T. 4092/6526 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹ Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9073/8961 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰ Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17294/797; 18.9.1995 T. 10769/11368 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹ Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 28715/1872; 5.2.2001 T. 1200/2382 (www.e-uyar.com)

⁴⁶² Bknz: 12. HD. 5.4.1984 T. 1506/4151 (www.e-uyar.com)

⁴⁶³ Bknz: 12. HD. 26.11.1987 T. 16363/12183; 26.11.1987 T. 28/12207 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴ Bknz: 12. HD. 28.2.1996 T. 1998/2532 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵ Bknz: 12. HD. 15.2.1989 T. 311/2020 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28209/366 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 15508/28180 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸ Bknz: 12. HD. 16.4.1981 T. 2039/2099; 7.5.1987 T. 9227/6198 (www.e-uyar.com)

«Satış saatleri»nin, «ilan», «şartname» ve «satış ilân suretleri»nde birbiri ile çelişir şekilde gösterilmesi, yapılan ihalenin feshini gerektirir.⁴⁶⁹

Gerek yasada (İİK. mad. 126/1) ve gerekse İİK. Yönetmeliğinde (mad. 50); sadece «satışın yapılacağı saat»in ilanda belirtilmesi öngörüldüğü halde, uygulamada, «arttırmanın başlama ve bitme saatleri» de ilanda gösterilmektedir.^{470 471}

Yüksek mahkeme;

√ «Süresinde başlayan bir ihalenin başlama saatinden önce bitmesi mümkün olmadığından, ikinci ihale tutanaklarında bitiş saatlerinin ihale başlangıç saatlerinden önce yazılmasının maddi hata olarak kabul edilerek, bu hususun ihalenin feshi sebebi yapılamayacağını»⁴⁷²

√ «İİK. nun 126. maddesinde satış hazırlığı sırasında icra müdürlüğüne düzenlenecek satış ilanında satışın yapılacağı yer, gün ve saatin açıkça belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmış olup; bu kuralın, ihalenin düzenli yapılmasını ve alıcıların katılacakları saatin ve satış yerinin önceden tespit edilmesini ve satışın tarafların menfaatlerine uygun şekilde yapılmasını sağlamaya yönelik olduğunu»⁴⁷³

√ «İhalenin de ilan edilen günde ve saatlerde başlayıp ve bitirilmesinin gerekli olduğu, ihalenin ilan edilen saatler arasında yapıp yapılmadığı hususu, kamu düzeni ile ilgili olmadığından, taraflarca ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmediği sürece, ihale tutanağında başlangıç ve bitiş saatlerinin yazılmamış olmasının mahkemece re'sen nazara alınarak ihalenin feshi nedeni yapılamayacağı, mahkemece ihalenin feshi isteminin reddinin gerekeceğini»⁴⁷⁴

√ «İhale yapılmayan birinci arttırma tutanağında ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemesinin, sonucu etkileyen ve ihalenin feshini gerektiren bir neden olmadığı»⁴⁷⁵

belirtmiştir.

Satışın, ilanda gösterilen bu saatlere uyularak yapılması gerekir. Özellikle, satış, ilanda gösterilen saatten önce bitirilemez. Buna karşın, ilanda gösterilen satış saati dolsa bile, arttırmaya katılanlar pey sürmeye devam ederlerse, satışa son verilmeyip, pey sürme sona erinceye kadar arttırmaya devam edilmesi gerekir.

Uygulamada, bazı icra memurlarının, satış saati dolduktan sonra, alıcıların pey sürmeye devam etmeleri halinde kendiliğinden «satışı 5 dakika, 10 dakika» uzattığını bildirip, bu süre sonunda ihaleyi yapacağını bildirdikleri görülmektedir. Bu uygulama yasa dışıdır. İcra memurunun kendiliğinden bu gibi durumlarda satışı uzatma yetkisi

⁴⁶⁹ Bknz: 12. HD. 27.10.2003 T. 13232/15948; 3.6.2003 T. 10405/12944; 4.3.1993 T. 1433/1911; 21.1.1987 T. 224/406 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰ Bknz: 12. HD. 11.1.2005 T. 22611/290; 27.5.2004 T. 9623/13427; 12.11.1992 T. 5022/13891 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹ Bu uygulamanın eleştirisi için bknz: **KURU, B.** age. C: 2, s: 1198, dtipn. 5 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 645

⁴⁷² Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14153/20353 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15337/27984 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 18706/23826; 06.03.2012 T. 20292/6407 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 18706/23826; 24.01.2012 T. 14945/1527 (www.e-uyar.com)

bulunmayıp, pey sürme devam ettiği sürece, artırma da devam eder.⁴⁷⁶ İcra memurunun önceden bu süreyi sınırlama yetkisi yoktur.

Yargıtay⁴⁷⁷, «*satışın bitiş saatinin ilanda gösterilmemiş olması halinde çalışma saati sonuna kadar satışın devam ettirilmesi gerektiğini*» bildirmiştir.

Ekonomik bir bütünlük teşkil etmeyen, ayrı ayrı tapusu bulunan taşınmazların ayrı ayrı saatlerde arttırmaya çıkarılması gerekir. Yani, satış ilanında, her taşınmazın satılacağı saatler ayrı ayrı gösterilmeli ve bu saatlere uyularak satış yapılmalıdır.⁴⁷⁸ Uygulamada genellikle, her taşınmazın satışı için yarım saatlik (ya da onbeş dakikalık) süre ayrılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki; satışa çıkarılan birden fazla taşınmaz için ayrı ayrı satış saati gösterilmesi yeterli olup, her taşınmaz için ayrıca ayrı satış ilanı düzenlenmesine gerek yoktur⁴⁷⁹...

Buna karşın, ekonomik bir bütünlük teşkil eden taşınmazların -fabrika arsası ile bahçesinin ve fabrika depolarının bulunduğu arsalar gibi- tek ihalede ve aynı saatte satılmaları gerekir.⁴⁸⁰

«İlan»da, «ikinci ihale saati», «birinci ihale saati»nden farklı olarak gösterilebilir.⁴⁸¹

Satışın yapılacağı saatin, «resmi çalışma saatleri içinde» saptanması zorunlu mudur? Örneğin, «öğle tatilinde», «akşam üzeri (çalışma saati sona erdikten sonra)» satış yapılabilir mi? Bilindiği gibi; İcra ve İflas Kanununda «tatil saati», «çalışma saati»nden farklı bir içeriğe sahiptir. «Güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devre» tatil saati sayıldığından (İİK. mad. 51/I) ve «tatil saati»nde «icra takip işlemi» yapılamayacağından, resmi çalışma saatleri dışında da -tatil saatine kadar- satışın yapılmasına yasal bir engel yoktur.⁴⁸² Bir olayda, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁴⁸³** «öğle tatilinde ihalenin yapılmasının, ihaleye ilgiyi arttıracığını, özel ve resmi sektörde görevli olan kişilere de ihaleye katılma olanağı sağlayacağını» belirterek, -aksi görüşteki- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin⁴⁸⁴ bozma kararını kaldırmış ve yerel icra mahkemesinin direnme kararını onamıştır. Daha sonra **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi⁴⁸⁵** de, bu karar doğrultusunda içtihat oluşturmuştur.

b- Şartnamenin hangi tarihten itibaren herkes tarafından görülebileceği: İİK. 125’de gösterilen hususları içerecek şekilde, icra dairesi tarafından hazırlanan şartnamenin, İİK. mad. 124/II gereğince; «arttırmadan önce, en az on gün süreyle icra dairesinde, herkesin görmesi için açık bulundurulması» gerektiğinden, satış ilanında bu «on günlük sürenin başlama tarihi»de gösterilir.

Bu tarihin «satış gününden geriye doğru en geç onuncu gün» olması gerekir.

⁴⁷⁶ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3813/11770; 25.06.2013 T. 18706/23826; 22.06.2013 T. 17474/24290 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷ Bknz: 12. HD. 16.11.1995 T. 16423/16154; 20.10.1990 T. 7287/9405 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸ Bknz: 12. HD. 20.9.2011 T. 880/16186; 21.6.1999 T. 7975/8368; 2.3.1998 T. 1701/2400; 13.10.1994 T. 11367/12177 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁹ Bknz: 12. HD. 21.3.2000 T. 3492/4275 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 3096/3708; 13.12.1994 T. 15947/16050 (www.e-uyar.com)

⁴⁸¹ Bknz: İİD. 29.6.1961 T. 6062/6682 (www.e-uyar.com)

⁴⁸² Aynı görüşte: **ARSLAN, R.** age. s: 86, 115 – **KURU, B.** age. C: 2, s: 1252 – **GÖKÇE, Z.** age. s: 630, 664 – **ERTURGUT, M.** age. s: 88 – **ASLAN, E. K.** age. s: 59

⁴⁸³ Bknz: HGK. 4.11.1981 T. 12-201/714 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 03.04.1980 T. 109/3733 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 9.2.2004 T. 24803/2164 (www.e-uyar.com)

İlanda, şartnamenin görülebileceği günün hiç gösterilmemesi ya da on günden daha kısa bir süre öngörülerek gösterilmesi, ilanın yasaya aykırı yapılmış olmasına neden olur ve ihalenin feshini gerektirir.

c- Satış ilanında ayrıca; «ipotek sahibi alacaklılarla, irtifak hakkı sahiplerinin ve diğer ilgililerin, taşınmaz üzerindeki haklarını, özellikle faiz ve masrafa ilişkin iddialarını dayanağı olan belgelerle birlikte, on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri» de yazılır. Aksi halde, bu kişilerin hakları, «tapu sicilinden anlaşılmadıkça» satış bedelinin paylaşılmasından hariç kalacakları, ilanda belirtilir.

Bu hükümlerle, «hakları tapu siciline işlenmiş olan ve olmayan» ilgililerin, satış bedelinin paylaşılmasından pay alabilmek için icra dairesine başvurmaları sağlanmak istenmiştir. Hakları tapu sicilinden anlaşılabilen ilgililer, bu haklarını ayrıca icra dairesine bildirmeseler dahi, bu haklar tapu kaydı ile birlikte Tapu Müdürlüğüne icra dairesine gönderileceğinden, satış bedelinin paylaşılmasından pay alabilirler. Ancak, tapuda kayıtlı bulunan haklar, Tapu Müdürlüğüne tapu kaydı ile birlikte icra dairesine bildirilmemişse ya da tapu kaydı ile birlikte bildirilen bu haklar hatalı olarak, icra memurunca İİK. mad. 128 gereğince «yükümlülük (mükellefiyet) listesi»nde gösterilmemişse; «alıcının, tapuda kayıtlı olduğu halde yükümlülük listesine geçirilmemiş olan haklardan sorumluluğu» **doktrinde**⁴⁸⁶ tartışmalı olduğundan, hak sahibinin bu hakkını elde edebilmesi güçleşeceğinden ya da hiç değilse gecikeceğinden, hakları tapu siciline kayıtlı olan ilgililerin de bu haklarını ilandaki bu uyarıya uyararak, icra dairesine bildirmeleri yararlı olur.

Bu hüküm özellikle, hakları tapu siciline dayanmayan nesnel (ayni) hak sahipleri için önem taşır. Çünkü, bu kişiler, haklarını on beş gün içinde icra dairesine bildirmedikleri takdirde, satış bedelinin paylaşılmasından pay alamazlar.

«İşçilerin ve yüklenicilerin (müteahhitlerin) yasal ipotek hakları», «kendi malzemesiyle ve iyi niyetle taşınmaz üzerinde inşaat yapmış olanların bundan dolayı olan alacakları», «başka bir tapu kaydına dayanan ya da borçluya ait tapu kaydının muvazaalı (danişıklı) olduğunu ileri sürerek, mülkiyet iddiasında bulunanların hakları», «tapuya dayanmayan nesnel (ayni) haklar»a örnek olarak gösterilebilir.⁴⁸⁷ Buna karşın, cebri icra yoluyla satılan taşınmaz üzerinde şuf'a hakkı kullanılamayacağından, bu hakka sahip olan paydaş icra dairesine başvurarak hakkının tanınmasını isteyemez.

d- Artırma ilanında bunlardan başka; dosya numarası, taşınmazın bilinmesine yarayacak kayıtlar -yani; taşınmazın cinsi ve önemli özellikleri⁴⁸⁸ - yazılır. Örneğin; taşınmazın bulunduğu yer⁴⁸⁹ (mahallesi, sokağı, tapu kayıtları)⁴⁹⁰ yüzölçümü⁴⁹¹, takdir edilen kıymeti⁴⁹², son imar durumu⁴⁹³ gibi... Fakat bunların dışında, «şartname»ye yazılması gereken hususların (İİK. mad. 124, 125; Yön. mad. 45) ve özellikle, taşınmaz üzerindeki yükümlülüklerin «arttırma ilanı»na yazılmasına gerek olmadığı gibi, bunların yazılması doğru da değildir. Çünkü, şartnamenin yapılması için gerekli bilgilerin toplanması, «arttırma ilanı» sayesinde mümkün olabilecek, ancak ilandan sonra taşınmaz

⁴⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2249 vd.

⁴⁸⁷ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 489 – BERKİN, N. age. s: 329

⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. 11.1.1994; 5.10.1993 T. 10973/14738 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 11.1.1982 T. 8132/825; 13.9.1993 T. 7120/13082; 16.6.1983 T. 3513/4855 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰ Bknz: 12. HD. 7.12.1998 T. 13488/14008 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹ Bknz: 12. HD. 13.4.1995 T. 3855/5549; 1.3.1995 T. 2792/2774 (www.e-uyar.com)

⁴⁹² Bknz: 12. HD. 25.4.2003 T. 6367/9301; 22.10.1998 T. 9491/11354 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³ Bknz: 12. HD. 21.4.1994 T. 4084/5136; 31.3.1988 T. 3039/3995 (www.e-uyar.com)

üzerindeki yükümlülükler tam olarak tesbit edilebilecek ve bu yükümlülükler göre, taşınmazın gerçek değeri ortaya çıkacaktır.⁴⁹⁴

Ayrıca belirtelim ki; «gazete ile yapılacak ilana şartnamenin ayrıntıları ile geçirilmesine gerek bulunmadığı⁴⁹⁵» gibi, «alacak miktarının da satış ilanında gösterilmesi⁴⁹⁶» gerekmez...

III- Uygulamada; yukarıda belirtilen hususları içeren basılı «gayrimenkul açık artırma ilanı» (Örnek: 27) kullanılmaktadır.⁴⁹⁷

IV- «Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur» (İİK. mad. 126/IV).⁴⁹⁸

Yapılan yeni düzenleme ile; «ihale mahalline gelmeden elektronik ortamda teklif verilebilmesi», «satış ilanının mümkün olduğunca fazla kişiye ulaştırılabilmesi», «malın değerinde satılabilmesi» ve «borçlunun mağdur edilmeden icra takibinin kısa sürede sonuçlandırılması» amaçlanmıştır.

«Açık artırmaya, elektronik ortamda teklif verme yoluyla» başlanacaktır.

Elektronik ortamda teklif verme;

a) Birinci ihalede; ihale tarihinden yirmi gün önce başlayacak ve ihalenin tamamlanacağı önceki gün sonunda sona erecektir.

b) İkinci ihalede ise; birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlayıp ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erecektir.

İki ihale arasında en az yirmi günlük bir süre bulunacaktır.

Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamayacaktır.

Elektronik ortamda teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi gerekecektir. Ancak; satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde alacaklının alacağının haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde bulunması halinde, artırmaya iştirak edenin ayrıca teminat göstermesi gerekmeyecektir.

V- Taşınmaz satışlarında; «ilanın şeklini, gazete ile ilan yapıp yapılmayacağını, gazete ile yapılacak ilanların içeriğini ve ilgililerin özel şekilde yapacakları ilanları» düzenleyen -taşınmaz satışları hakkında- İİK. mad. 114/I ve III hükümleri aynen uygulanır (İİK. mad. 126/son).

⁴⁹⁴ KURU, B. age. C: 2, s: 1260

⁴⁹⁵ Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9152/8963 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶ Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19219/19612 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷ «Gayrimenkul Açık Artırma İlanı» örneği için bknz: UYAR, T. Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C: 1, 1993, s: 706 vd.

⁴⁹⁸ İİK.'nin -6352 s. K. ile değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı bulunmadığı hakkında bknz: Anayasa Mahkemesi, 04.07.2013 T. 100/84 (R.G. 02.08.2013 T. S: 28726)

Görüldüğü gibi satışa konu taşınmazın «*pafta numarası*» nın gerek ‘satış ilanı’nda ve gerekse «*açık artırma şartnamesi*» nde açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Hele satışa konu taşınmaz, somut olayda ‘*beş yıldızlı bir otel*’ ise ,bu taşınmazın sadece tapu kaydı özetinin ve bulunduğu yerin ‘*ilan*’ ve ‘*şartname*’ de belirtilmesi yeterlidir. Nitekim, somut olayda icra müdürlüğüne gerek ‘*satış ilanı*’ nda (sayfa: 1’de) (EK-26)ve gerekse ‘*artırma şartnamesi*’ nde (sayfa: 1’de) (EK-25) satışa konu taşınmazın;

«K... İli, G... İlçesi B... Köyü, Çiçeklidere Mevki, 1600 parselde kayıtlı, 46.595,00 m.2 yüzölçümlü tarla vasfında taşınmazın tamamı»

şeklinde belirtilmiştir.

*

CEVAP 4- «Elektronik ortamda pey sürenlerin –‘satış ilanı’nda ve ‘açık artırma tutanağı’nda- belirtilmemiş olması, ihalenin feshine neden olur.

Gerçekten; «*Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur*» (İİK. mad. 126/IV).⁴⁹⁹

Yapılan yeni düzenleme ile; «*ihale mahalline gelmeden elektronik ortamda teklif verilebilmesi*», «*satış ilanının mümkün olduğunca fazla kişiye ulaştırılabilmesi*», «*malın değerinde satılabilmesi*» ve «*borçlunun mağdur edilmeden icra takibinin kısa sürede sonuçlandırılması*» amaçlanmıştır.

Somut olayda İcra Müdürlüğüne gerek «*satış ilanı*» nda (sayfa: 2 ‘de) (EK:-26)ve gerekse ‘*açık artırma şartnamesi*’ nde (sayfa: 3’de) (EK-25) satışa konu taşınmazla ilgili belirlenen satış günlerinde «*açık artırmaya elektronik ortamda ne şekilde pey sürülerek katılınabileceği* «:

«*Tayin edilen zamanda artırmaya, elektronik ortamda esatis.uvap.gov.tr adresinden verilen en yüksek teklif üzerinden başlanır. Üç defa bağlandıktan sonra teklif olunan en yüksek bedel 24.205.382,00 TL yi geçmek şartıyla en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin tahmin edilen kıymetinin %50’sini bulması (ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması) ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi lazımdır...»*

şeklinde belirtilmiştir.

Ayrıca somut olayda; satışa konu taşınmazın 07.09.2015 tarihinde saat 11:00 ‘da yapılan satışına kimlerin «*internet üzerinden*» teklifte bulunduğu düzenlenen bir tutanakla belgelendirilmiştir.(EK-27)

Bu nedenle, ileri sürülen ihalenin feshi sebebi yerinde değildir.

CEVAP 5) «*Satış İlanı*» nın Köy Muhtarlığı ile Belediye ilan panosunda, İcra dairesinin talimatına aykırı şekilde ilan edilmiş olması ihalenin feshine neden olur.

⁴⁹⁹ İİK.’nun -6352 s. K. ile değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı bulunmadığı hakkında bknz: Anayasa Mahkemesi, 04.07.2013 T. 100/84 (R.G. 02.08.2013 T. S: 28726)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; satışı gerçekleştiren Gebze 1. İcra Dairesi (2014/... Talimat sayılı dosyasında):

a-B... Köyü Muhtarlığı’na yazdığı 18.06.2015 tarihli teskerede;

«... *Bu ilanın köyünün halkının görebileceği yerlerinde en az 1 ay süre ile ilan edilerek buna dair düzenlenecek ilmi haberin satış gününden önce müdürlüğümüze gönderilmesi.....*» (EK-28)

bildirilmiş, bu bildirimden sonra Balçık Köyü Muhtarı;

«.....gönderilen satış ilanı muhtarlığımızda 1 aydan fazla kahvehanede bulunan askıda ilan edilmiştir.»

şeklinde düzenlediği İLAN ASKI TUTANAĞI’NI,(EK-29) G... İcra Müdürlüğüne göndermiştir.

b) G... Belediye Başkanlığı’na yazdığı 18.06.2015 tarihli müzekkerede;

«.....*Bu ilanın, Belediyeniz ilan vasıtalarıyla ilan edilerek, tanzim edilecek olan ilan tutanağının satış gününden önce Müdürlüğümüze gönderilmesi.....*» (EK-30),

Bildirilmiş, bu bildirimden sonra Belediye Başkanı adına verilen cevapta

«.....*İcra müdürlüğünce belirtilen yazıdaki ilanın yapıldığına dair ilan zaptının ilişikte gönderildiği*»(EK-31) G... İcra Dairesine bildirilmiştir.

Bu nedenle somut olayda Köy Muhtarlığı ve Belediye Başkanlığı’nca İcra Müdürlüğünün talimatına aykırı davranma söz konusu olmadığından, burada ihalenin feshini gerektirecek bir usulsüzlük söz konusu değildir.

CEVAP 6) «*İpotekli taşınmaz üzerinde bulunan intifa hakkı terkin edilmiş olmasına rağmen sanki intifa hakkı devam ediyormuş gibi taşınmaza kıymet takdir edilerek taşınmazın bu kıymete göre satışa çıkarılmış olması*» ihalenin feshine neden olabilirse de, somut olayda İcra Mahkemesi’nce, raporu satışa çıkarılan taşınmazın kıymeti bakımından esas alınan 23.02.2015 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda; taşınmazın:

- İmar durumu,
- Özellikleri,
- Taşınmazda bulunan yapılar,
- A tipi bungolavlar,
- B tipi bungolavlar,
- C tipi bungolavlar,
- Dublex villalar,
- Otel Binası,
- Açık Yüzme Havuzu,
- Tenis Kortu ve Basketbol Sahası,
- Çevre Düzeni,
- Kuyular,
- Çevre Aydınlatma Düzeni,

--Ağaçlar, Süs Bitkileri, Çim alanları ve Otomatik Sulama Sistemi,

Ayrı ayrı gösterilip, değerleri yazılarak sonuçta taşınmazın toplam değerinin 48.370.763,00 TL olduğu sonucuna varılmıştır. (EK-32)

Görüldüğü gibi bu ayrıntılı raporda «*satışa konu taşınmaz(otel) üzerinde sanki intifa hakkı devam ediyormuş gibi, kıymet takdir edilmiş ve taşınmaz bu intifa hakkı ile yükümlü olarak satışa çıkarılmış*» değildir.

Bilirkişi Kurulunun-yukarıda ayrıntıları belirtilen 23.02.2015 tarihli- bu raporu, sunulduğu G... İcra Hukuk Mahkemesi'nce de isabetli bulunarak (2014/... E, 2015/... K), İcra Müdürlüğünce yapılacak satışta, taşınmazın (otelin) bu kıymet üzerinden satışa çıkarılmasına karar verilmiştir. (EK-33)

CEVAP 7) «*Usulsüz tebligatın iptali*» ve «*satışın durdurulması*» istemli şikayetlerin sonucu, «*ihalenin feshi*» davasında (şikayetinde) 'bekletici mesele' yapılamaz. Çünkü, bu başvurular 'şikayet' niteliğinde olup, İİK mad. 22 uyarınca 'icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmadığı'ndan, borçlunun yapmış olduğu «*usulsüz tebligatın iptali*» ve/veya «*satışın durdurulması*» talepli şikayet üzerine icra mahkemesi, yargılama sonuçlanıncaya kadar 'takibin durdurulmasına' (yani; 'satışın durdurulmasına') karar vermedikçe, icra müdürlüğünce satış gerçekleştirilir.

Yüksek mahkeme⁵⁰⁰ –yapılacak 'ihale' ile çok yakından ilgili olduğu halde- «*haczedilen malın kıymet takdirine yapılan itirazın –bu itiraz, hukuken 'şikayet' niteliğinde olduğundan- icra mahkemesince karar verilmedikçe satışı durdurmayacağına*» karar vermiştir.

Hangi durumlarda 'şikayet üzerine takibin durdurulmasına' karar verilmesi gerektiği hususunda İİK'nunda açık bir hüküm bulunmadığından bunun takdiri tamamen icra mahkemesine aittir...⁵⁰¹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; borçlunun 'usulsüz tebligatın iptali' ve 'satışın durdurulması' konusunda yaptığı şikayet İstanbul 13. İcra Hukuk Mahkemesince 31.08.2015 T. ve 596/768 sayılı kararla reddedilmiştir. (EK-35)

*

SONUÇ: Buraya kadar –yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; açılmış olan «*ihalenin feshi*» davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini açıklayan görüşümüz, HMK'nun 293. maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/... sayılı dosyasına, davalı vekili Av. A.P. tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 12.10.2015

(EKLER):

(EK-1): Mahkemece ihalenin feshi gerekçesi olarak kabul edilen diğer husus olan borcun haricen ödenmiş olmasının ihalenin fesih nedenleri arasında bulunmadığı-

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

⁵⁰⁰ Bknz: 19 HD. 17.01.2003 T. 5442/272 (EK- 34)

⁵⁰¹ UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C. age. C:1, s: 525

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 müdürlüğüne de ihalesi yapılacak taşınmazın takdir olunan değeri, özellikleri, tarafların menfaatleri doğrultusunda satışın Ege bölgesinde yayımlanan bölgesel gazetede ilanına karar verilmiştir.

Satışı yapılan taşınmazın değerinin 68.900 TL olduğu gözetildiğinde, her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika ve benzeri yerlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Dairemizin içtihatlarına uygun olarak verilmiş icra müdürlüğü kararının aksine, ilanın ulusal çapta yayın yapan gazetelerden birinde yapılması gerektiği düşünülemez. Bu nedenle satışın mahalli gazete ile yapılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan İİK. nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilecek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı, "satış ilanı tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat" nedeniyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

a) İhaleye fesat karıştırılmış olması

b) Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

c) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

d) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanabilir.

Somut olayda *mahkemece ihalenin feshi gerekçesi olarak kabul edilen diğer husus olan borcun haricen ödenmiş olması yukarıda açıklanan fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır.*

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabülüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısının 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, 01/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.11.2012 T. E:16982, K:31153(www.e-uyar.com)

(EK-2): Ödeme emrinin ve ödeme emri tebligatının iptal edilmiş olmasının ihalenin fesih nedeni olmadığı-

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 M. T. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüldüğü düşünülür:

İİK'nun 134. maddesinde ihalenin fesih nedenleri açıkça gösterilmemiştir. A.an maddede; "ihalenin B.K'nun 226. maddesinde yazılı", "satış ilanının tebliğ edilmemiş olması", "satılan malın esaslı niteliklerindeki hata" ve "ihaledeki fesat" nedenleriyle 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.

Şikayetçi, icra mahkemesine başvurusunda kendisine yapılan satış ilanı usulsüzlüğünü ileri sürmemiştir. İhalenin feshi istemi İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürede yapılmalıdır.

Somut olayda, borçlu kendisine yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüzlüğünü şikayet dilekçesinde ve yasal yedi günlük sürede ileri sürmüştür. Bu nedenle yargılama sırasında bu yöndeki iddiası yasal süreden sonra olmakla ihalenin fesih nedeni yapılamaz.

Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere ihalenin feshi sebepleri İİK'nun 134/2. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, *ödeme emrinin ve ödeme emri tebligatının iptal edilmiş olması da ihalenin fesih nedeni değildir*. O halde mahkemece, şikayetin reddi yerine kabulü 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), 10/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.04.2012 T. E:2011/29203, K:11871(www.e-uyar.com)

(EK-3): Mahkemece ihalenin feshi gerekçesi olarak kabul edilen diğer husus olan borcun haricen ödenmiş olmasının ihalenin fesih nedenleri arasında bulunmadığı-

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 müdürlüğünce de ihalesi yapılacak taşınmazın takdir olunan değeri, özellikleri, tarafların menfaatleri doğrultusunda satışın Ege bölgesinde yayımlanan bölgesel gazetede ilanına karar verilmiştir.

Satışı yapılan taşınmazın değerinin 68.900 TL olduğu gözetildiğinde, her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika ve benzeri yerlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Dairemizin içtihatlarına uygun olarak verilmiş icra müdürlüğü kararının aksine, ilanın ulusal çapta yayın yapan gazetelerden birinde yapılması gerektiği düşünülemez. Bu nedenle satışın mahalli gazete ile yapılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan İİK. nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı, "satış ilanı tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat" nedeniyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

- a) İhaleye fesat karıştırılmış olması
- b) Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

c) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

d) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanabilir.

Somut olayda *mahkemece ihalenin feshi gerekçesi olarak kabul edilen diğer husus olan borcun haricen ödenmiş olması yukarıda açıklanan fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır.*

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabülüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısının 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, 01/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.11.2012 T. E:16982, K:31153(www.e-uyar.com)

(EK-4): «Hesap kat ihtarının kefile tebliğ edilmemiş olması»nın ihalenin feshine neden olmayacağı-

İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, (ihalenin Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı), (satış ilanı tebliğ edilmemiş olması), (satılan malın esaslı niteliklerindeki hata) ve (ihaledeki fesat) nedeniyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma 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. *Somut olayda, «ihalenin feshi» istenilmiş, mahkemece, «hesap kat ihtarı kefile tebliğ edilmediği»nden bahisle şikayet kabul edilmiştir. Mahkemenin fesih sebebi olarak kabul ettiği bu olgu, yukarıda yazılı fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır. Mahkemece «istemin reddi» yerine yazılı gerekçe ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 27.4.2006 T. E: 6204, K: 9213 (www.e-uyar.com)

(EK-5): «Takibe dayanak ipotek belgesinde yazılı alacağın takip tarihinde muaccel olmadığı» iddiasının ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilemeyeceği-

Taşınmazlara ilişkin ihalenin feshinin hangi nedenlere dayanılarak kimler tarafından ve hangi sürede istenebileceği ve bu istemin inceleme yöntemi İİK'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. *«Borçlu», ihaleye fesat karıştırılmış olması ile ihaleye hazırlık ve ihale aşamasındaki usulsüz işlemlere dayalı olarak ihalenin feshini isteyebilir.*

Somut olayda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibinde, *«takibe dayanak ipotek belgesinde yazılı alacağın takip tarihinde muaccel olmadığı iddiası,»* ödeme emrine itiraz nedeni olup, takip itirazsız kesinleştiğine göre, anılan husus *ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilemez.* Yerleşik Yargıtay İçtihatları bu yöndedir.

O halde mahkemece sair fesih nedenleri incelenerek, ihalenin yasal koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile «ihalenin feshi» yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 21.3.2006 T. E: 3097, K: 5781(www.e-uyar.com)

(EK-6): Ödeme emrinin tebliğ işlemindeki usulsüzlüklerin ihalenin feshine neden olmayacağı– Rehin alacaklısı olan kişilerin, borçlu hakkında rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaptıkları ancak satışı yapılan menkuller hakkında satış isteminde bulunmadıkları saptandığından, bu alacaklıların da bu sebeple ihalenin feshini isteyemeyecekleri-

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

a) İhaleye fesat karıştırılmış olması

b) Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

c) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

d) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürmüştüğü olması, şeklinde sıralanabilir.

Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğü yukarıda yazılı fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır. Ayrıca mei kul ihalelerini düzenleyen İİK'nun 112 ve takip eden maddelerinde de zenlenmediğinden borçluya satış ilanının tebliği zorunlu değildir. Sah karârında (satış ilanının bilgi bakımından borçluya tebliğ edilmesine tebliğ olunamamasının satışa engel olmamasına, satışa devam olunmamasına) biçiminde ibarelerin yazılı olduğu görülmüştür. Bu nedenle satış ilanının usulüne uygun olarak borçluya tebliğ edilmemiş olması ihalenin feshini gerektirmeyeceğinden ve ihalenin feshini gerektirecek başkacada bir neden bulunmadığından, mahkemece ihale işlemi de kapsar şekilde icra takip dosyasında yapılan bütün işlemlerin iptali yönünde hüküm tesisi doğru değildir.

2- İhalenin feshini isteyen A. ve Ö.'nun takip dosyasında taraf konumu bulunmamaktadır. Menkul ihalelerinde de uygulanan İİK'nun 134/2. maddesinde şikâyet yoluyla fesih isteyebilecek kimseler sınırlı olarak satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler olarak belirtilmiştir. Rehin alacaklısı olan şikâyetçilerin ise satış yapılan menkul hakkında Kocaeli İcra Müdürlüğü'nün 2003/454 esas sayılı dosyası ile 19.02.2003 tarihinde borçlu hakkında rehlin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine başladıkları, ancak satış tarihinden evvel, satışı yapılan menkuller hakkında satış isteklerinin bulunmadığı tespit edilmiş olmakla ihalenin feshi davası açmalarına yasal imkan yoktur. O halde Mahkemece 3. kişi durumunda olan rehin alacaklıları tarafından açılan ve asıl dava ile birleştirilen ihalenin feshi istemin aktif husumet yokluğundan reddi gerekirken işin esası incelenerek ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 24.01.2006 T. E: 2005/23459, K: 227(www.e-uyar.com)

(EK-7): ‘Takibin iptali’ veya açılan ‘menfi tesbit davası’ sonucunda borçlunun borçlu olmadığını tesbit edilmiş olmasının ihalenin feshine neden olmayacağı—

İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi sebepleri açıkça belirtilmiştir. Somut olayda, takibin kesinleştiği ve ihale safhasına gelindiği görülmektedir. «Satışın

durdurulması» yönünde bir karar verilmediği sürece, yapılan ihalenin feshi yukarıda yazılı maddede belirtilen nedenlerle talep edilebilir. İcra hakimliği'nin gerekçesinde yer verilen ve «kesinleşen takibin daha sonra iptal edilmiş olması» tek başına ihalenin feshini gerektirmez. Şikayetçi borçlunun diğer fesih sebepleri incelenerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 15.7.2005 T. E: 11944, K: 15760(www.e-uyar.com)

(EK-8): Takip (ve dava) konusu alacakla ilgili olarak açılan olumsuz tespit davası sonunda «borçluların, borçlu olmadıklarının tespitine» karar verilmiş olmasının, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen ihalenin feshine neden olmayacağı-

Takip konusu alacakla ilgili olarak açılan menfi tespit davası sonunda borçluların «borçlu olmadıklarının tespitine» karar verilmiş olması nedeniyle, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen ihalenin feshine neden olmaz. Bu nedenle icra mahkemesince yukarıda açıklanan ilkelere aykırı olarak sair şikayet nedenleri incelenmeksizin, salt «takibin iptali»nden bahisle «ihalenin feshine» karar verilemez.

12. HD. 19.3.2004 T. E: 835, K: 5346(www.e-uyar.com)

(EK-9): Takip iptal edilse dahi, takip sonucunda gerçekleşen ihalenin geçerliliğini koruyacağı-

*«Rehin akdinin geçersiz olduğu»ndan bahisle, usulüne uygun olarak yapılan ihale sonucu, ihale alıcısına ihale bedelinin, «mal halen borçlu yedinde sayılacağı»ndan bahisle, borçluya geri verilmesinin istenmesi mümkün değildir. Bir başka anlatımla *takip iptal edilse dahi, icra takibi sonucu gerçekleştirilen icraen satış geçerliliğini korur.* Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde; İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi için öngörülen sebepler sınırlı olarak sayılmıştır. Şikayetçi banka, alacağına mahsuben cebri icra yolu ile menkulleri satın aldığından, bu ihale fesih olunmadıkça ihale işlemi ortadan kaldırıcı mahiyette ihale bedeli üzerine bloke konulması mümkün değildir. İhale tamamlandığından ve iflasın açılması ile rehin akdinin geçersiz olduğundan bahisle icra müdürlüğünce muhtıra çıkarılarak «ihale bedeli üzerine bloke konulması» doğru olmadığından, icra mahkemesince «muhtıranın iptaline» karar vermek gerekirken, aksine düşüncelerle «şikayetin reddi» isabetsizdir.*

12. HD. 5.3.2004 T. E: 27518, K: 5025(www.e-uyar.com)

(EK-10): «Ödeme emri tebligatının usulsüzlüğü»nün kesinleşmeden ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

*Alacaklının genel haciz yolu ile yaptığı takibin kesinleşmesi üzerine borçluya ait mahcuzlar ihale yolu ile satılmıştır. Borçlu tarafça «takibin veya satışın durdurulmasına» dair alınmış bir karar bulunmamaktadır. *Bu aşamadan sonra, salt ödeme emri tebliğinin usulsüzlüğü»nden bahisle, merciden yasal prosedürden geçerek kesinleşen ihalenin feshinin istemesi mümkün değildir.* Mercice, aksine düşüncelerle «ödeme emri tebligatının usulsüzlüğü» nedenine dayalı olarak «ihalenin feshine» karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 3.10.2000 T. E: 13057, K: 14191(www.e-uyar.com)

(EK-11): Takibin kesinleşmesinden sonra 'borca itiraz' nedeni yapılabilecek hususların 'fesih nedeni' olarak kabul edilemeyeceği- Fesat iddiasının tanıkla ispat edilebileceği-

Taraflar arasındaki «ihalenin feshi» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 7. İcra Tetkik Mercince davanın kabulüne dair verilen 30.4.1998 gün ve 1996/78-1998/341 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.6.1998 gün ve 1998/6854-7417 sayılı ilamı;

(...İİK'nun 134/2. maddesi gereğince ihalenin feshini, BK'nun 226. maddesinde yazılı sebeplerle dahil olmak üzere, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler tetkik merciinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler. İhalenin feshine neden olacak işlemler ise artırmaya hazırlık döneminde veya artırma sırasında usulsüzlükler, ihaleye fesat karıştırılmış olması, satılan malın esaslı niteliklerinde hataya düşülmesi gibi icra müdürünün yasaya aykırı işlemleri ile tarafların yada üçüncü kişilerin kanunda himaye edilmeyen tutum ve davranışlarından ibarettir. *Takibin kesinleşmesinden sonra, borca itiraz nedeni yapılabilecek hususlar, fesih nedeni olarak kabul edilemez.* Bu itibarla merciin gerekçesinde isabet yoktur. Fesat iddiası yönünden dinlenen tanıklardan H...’nin bu yönde bir beyanı yoktur. İ...in ihaleye katılmasının engellendiği biçimindeki ifadesi ise ihaleye katılanların sayısı gözönüne alındığında fesih için yeterli bulunmamaktadır. Bu durumda şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle kural olarak *takibin kesinleşmesinden sonra borca itiraz sebepleri ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemezse de*, toplanan deliller ve tanık beyanları ile ihaleye fesat karıştırıldığı kanıtlanmış olmasına göre usul yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

HGK. 17.2.1999 T. E: 1999/12–82, K: 86 (www.e-uyar.com)

(EK-12): Öğrenme tarihine göre; ihaleden önce şikayet konusu yapılabilecek kıymet takdiri ve şartname usulsüzlüğüne dair şikayetler nedeniyle, yapılan ihalenin feshinin istenemeyeceği-

Borçluya satış ilanı tebligatı 9.2.2010 tarihinde yapılmış, bu tebligatın usulsüzlüğü ileri sürülmemiştir. Bu durumda borçlu varsa ihale öncesi usulsüzlüklere en geç bu tarihte muttali olmuştur. İttıla tarihine göre ihaleden önce şikayet konusu yapılabileceği kıymet takdiri ve şartnamenin usulsüzlüğüne dair şikayet nedenlerini ileri sürerek ihalenin feshini isteme olanağı bulunmamaktadır. Satış 2.artırmada yapılmış ihale bedeli muhammen bedelin %60 yanında satış masraflarını da karşılamıştır.

O halde ihalenin feshi isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı gerekçelerle ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.07.2011 T. E:2010/34096, K:2011/15724 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Takibe itirazın kabul edilmesinin, ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

Satışın, bozma kararının verildiği mercii dosyası ile ilgili olan takip dosyasından yapılmayıp, Pendik 1. İcra Müdürlüğü'nün 1994/2815 T. sayılı dosyasından yapıldığından, sözü edilen bozma kararının başka dosyadan yapılan ihaleyi etkilemeyeceği gibi, *ihale aynı dosyadan yapılsa bile takibe itirazın kabul edilmesi, ihalenin feshi nedeni olamayacağına*, borçlunun 135. maddesine göre tahliye emrine itiraz hakkı bulunmadığına göre, şikayetin reddine karar verilmek gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 14.4.1999 T. E: 4057, K: 4744(www.e-uyar.com)

(EK-14): Kesinleşen takibin dayanağı olan kredi sözleşmesinin yerel mahkemede iptal edilmiş olmasının, satışın durdurulması yönünde bir karar verilmediği sürece, tek başına ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri sarahaten açıklanmıştır. *Somut olayda takibin kesinleştiği ve ihale safhasına gelindiği görülmektedir. Satışın durdurulması yönünde bir karar verilmediği sürece yapılan ihalenin feshi ancak yukarıda yazılı maddede belirtilen nedenlerle talep edilebilir. Mercî hakimliğinin gerekçesinde yer verilen ve kesinleşen takibin dayanağı kredi sözleşmesinin yerel mahkemede iptal edilmiş olması, tek başına ihalenin feshini gerektirmez. Sair fesih sebepleri incelenerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 3.2.1999 T. E: 1998/15240, K: 657 (YKD. 1999/5, s: 651) (www.e-uyar.com)

(EK-15): İhale tarihinden sonraki nedenlere dayanılarak, ihalenin feshinin istenemeyeceği-

İhalenin feshi, ihale feshine kadar ve ihale sırasında yapılan usulsüzlüklere ve fesat nedenine dayalı olarak istenebilir. *İhale tarihinden sonraki nedenlerden ötürü ihalenin feshi istenemez. İstem reddi bu nedenle sonucu bakımından doğrudur. İhale ile mülkiyet alıcıya geçeceğinden, alıcının ihale tarihinden sonra konulan haczin kaldırılması için yasal yollara başvuru hakkı saklıdır.*

12. HD. 3.2.1998 T. E: 150, K: 664) (www.e-uyar.com)

(EK-16): İstihkak iddiasına ve davasına konu olabilecek nedenlerle ihalenin feshi davası açılmayacağı-

«Dava konusu minibüsün gerçekte kendisine ait olduğunu» iddia eden davacı, ancak İİK'nun 97. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen hak arama yoluna başvurabilir. *İstihkak iddiasına ve davasına konu olacak nedenlerle fesih davası açılmaz. Açıklanan şu durum karşısında davanın reddi gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 10.4.1994 T. E: 358, K: 4713(www.e-uyar.com)

(EK-17): İcra takibinin, ihaleden sonra -İİK. 71'e göre -iptal edilmiş olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağı—

Borçlunun İİK'nun 71. maddesine göre başvurusu üzerine, *takibin ihale tarihinden sonra iptal edilmesi, ihalenin feshi nedeni olamayacağına...*

12. HD. 16.3.1992 T. E: 2853, K: 3114(www.e-uyar.com)

(EK-18): «Borca itiraz» nedeni olabilecek olan hususların «ihalenin feshi» nedeni olarak ileri sürülemeyeceği-

Borca itiraz nedenlerinin, ihalenin feshi sebebi olamayacağına, satış isteme tarihinde alacaklı vekilinin bu tarihten mukaddem vekaletnamenin muvakkat dosyada bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mercî kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca onanmasına...

12. HD. 28.9.1990 T. E: 9697, K: 9249(www.e-uyar.com)

(EK-19): K. takdiri kesinleşmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceği ve bu hususun mahkemece resen gözetilmesi gerekeceği-

Şikayetçi borçlu, ihaleye konu taşınmazların kıymet takdirine itiraz olduğunu, henüz sonuca bağlanmadan ihalenin yapıldığını ileri sürerek ihalelerin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

İİK'nun 128 ve 128/a maddeleri gereğince kesinleşen kıymet takdirinin satışta esas alınması gereklidir. Bir başka deyişle *kıymet takdiri kesinleşmeden satışın yapılması yasaya aykırıdır.* (HGK'nun 15.03.21995 tarih ve 1994/12-795 E., 180 K) Bu husus, ihalenin feshi aşamasında mahkemece re'sen gözetilecek konulardandır.

Somut olayda, şikayetçi borçlu tarafından 01.02.2010 tarihinde Küçükçekmece 2. İcra Mahkemesi'nde kıymet takdirine itiraz olunmuş, mahkemece 02.06.2010 tarihinde 2010/98-699 K. sayılı kararlar keşif giderlerinin süresi içinde yatırılmadığından şikayetin reddine karar verilmiş, ancak kıymet takdirinin kesinleşmesi beklenmeden 01.04.2010 tarihinde ihaleler yapılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere *kıymet takdiri kesinleşmeden satışın yapılması usulsüz olup*, bu nedenle *ihalenin feshine* karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikayetin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçilerin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 31/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 31.05.2012 T. E:4151, K:18630(www.e-uyar.com)

(EK-20): K. takdiri kesinleşmeden satışın yapılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceği-

Şikayetçi, ihaleye konu taşınmazın kıymet takdirine itiraz olduğunu, henüz sonuca bağlanmadan ihalenin yapıldığını ileri sürerek ihalenin feshine karar verilmesini talep etmiştir. İİK'nun 128 ve 128/a maddeleri gereğince kesinleşen kıymet takdirinin satışta esas alınması gereklidir. Bir başka deyişle kıymet takdiri kesinleşmeden satışın yapılması yasaya aykırıdır. (HGK'nun 15.03.21995 tarih ve 1994/12-795 E., 180 K)

Bu husus, ihalenin feshi aşamasında mahkemece re'sen gözetilecek konulardandır.

Somut olayda, şikayetçi borçluya, icra müdürlüğünce 22.04.2009 tarihinde yapılan kıymet takdirine ilişkin raporun tebliğinin yapılamadığı, adı geçen tarafından 03.06.2009 tarihinde İstanbul 6. İcra Mahkemesi'nde kıymet takdirine itiraz olduğu, mahkemece 18.01.2010 tarihinde 2009/2127-19 K. sayılı kararlar yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara İcra Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş, bu karar 29.03.2010 tarihinde kesinleşmiştir. 26.02.2010 tarihinde dosyanın yetkili Ankara İcra Mahkemesi'ne gönderilmesi talep olunmuş, Ankara 2. İcra Mahkemesi'nce 06.04.2010 tarihinde belirlenen 600.000 TL keşif yolluğunun 7 gün içinde yatırılmasına karar verilmiş ve 13.04.2010 tarihinde yatırıldığı halde, mahkemece 20.04.2010 tarih ve 2010/284-430 K. sayılı kararlar kıymet takdirinin kesinleştiği, ihalenin de yapıldığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere kıymet takdiri kesinleşmeden satışın yapılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikayetin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 23.06.2011 T. E:11442, K:13037(www.e-uyar.com)

(EK-21): K. takdirinin borçluya usulüne göre tebliğ edilmemiş olması halinde, satış işlemine geçilemeyeceği-

Tebliğat Kanununun 35. maddesine 3220 sayılı yasaya eklenen son fıkrasına göre «daha önce tebliğat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan, imzası resmi mercii-ler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adreslere 35. maddesine göre tebliğat yapılacağı» öngörülmüş ise de, kıymet takdiri tebliğe çıkarılmış ancak borçlunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel kişilerden (kapıcı, yönetici vs. gibi) araştırılmamış olduğundan tebliğatın bu şekilde bila tebliği iadesi yasa hükümlerine uygun değildir. Dolayısıyla da müteakip yasa hükümlerine göre tekemmül ettirilemeyeceğinden, müteakip satış ilanı tebliğatının 35. maddesine göre yapılması uygun değildir. *Satış ilanının tebliğ edilmemesi bizatihi ihalenin feshi nedenidir.* Merciiin şikayeti bu nedenle kabul etmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmüştür.

12. HD. 8.3.1995 T. E: 2103, K: 3133(www.e-uyar.com)

(EK-22): K. takdir tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacaktır-

K. takdir tutanağı davacı A. Bacak’a Tebliğat Kanununun 21. maddesine göre tebliğ edilmişse de adreste bulunmama sebebi bilmesi muhtemel yasada öngörülen kişilerden sorulup zabıta tevsi olunmamıştır. Bu nedenle tebliğat, Tebliğat Kanununun 21. ve Nizamnamesinin 28. maddesine aykırıdır. Aynı Kanunun 32. maddesi gereğince «ittıla tarihi tebliğ tarihi sayılır». Dava dilekçesinde «2 gün önce muttali olduğu» belirtildiğine göre, kıymet takdir tutanağının satıştan sonra 12.6.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin kabulü zorunludur.

Satış ilanı A. Bacak’ın annesi Nigar’a tebliğ edilmişse de o tarihte askerde bulunduğu dosya içeriğinde sabittir. Tebliğ mazbatasında «annesi ile birlikte sakin olduğu» belirtilmemiştir. Açıklanan nedenlerle satış ilanı tebliğatı da geçersiz olup, aynı kanunun 32. maddesi gereğince 12.6.1993 tarihinde muttali olduğunun kabulü gerekir. *K. takdiri tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce yönteminde tebliğ edilmeden talebin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 21.3.1994 T. E: 2963, K: 3545(www.e-uyar.com)

(EK-23): Satış ilanının, satış gününden sonra tebliğinin, ihalenin feshine neden olacaktır-

11.7.1997 tarih 97/116-1085 karar sayılı tebliğatın iptaline ilişkin merci kararında kıymet takdir ve taşınmazın satış ilanının borçluya 29.8.1996 tarihinde tebliğ yapılmış sayılmasına karar verilmiş olmakla, *ihalenin 3.6.1996 tarihinde yapıldığı nazara alındığında, borçluya satış ilanının ve kıymet takdirinin ihaleden önce tebliğ olunmadığı bu hususun başlı başına ihalenin fesih nedeni olmasına* ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK. 366 ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca onanmasına...

12. HD. 3.3.1999 T. E: 1953, K: 2477(www.e-uyar.com)

(EK-24): K. takdir tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacaktır-

K. takdir tutanağı davacı A. Bacak’a Tebliğat Kanununun 21. maddesine göre tebliğ edilmişse de adreste bulunmama sebebi bilmesi muhtemel yasada öngörülen kişilerden sorulup zabıta tevsi olunmamıştır. Bu nedenle tebliğat, Tebliğat Kanununun 21. ve Nizamnamesinin 28. maddesine aykırıdır. Aynı Kanunun 32. maddesi gereğince «ittıla

tarihi tebliğ tarihi sayılır». Dava dilekçesinde «2 gün önce muttali olduğu» belirtildiğine göre, kıymet takdir tutanağının satıştan sonra 12.6.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin kabulü zorunludur.

Satış ilanı A. Bacak’ın annesi Nigar’a tebliğ edilmişse de o tarihte askerde bulunduğu dosya içeriğinde sabittir. Tebliğ mazbatasında «annesi ile birlikte sakin olduğu» belirtilmemiştir. Açıklanan nedenlerle satış ilanı tebligatı da geçersiz olup, aynı kanunun 32. maddesi gereğince 12.6.1993 tarihinde muttali olduğunun kabulü gerekir. *K. takdiri tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce yöntemince tebliğ edilmeden talebin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 21.3.1994 T. E: 2963, K: 3545(www.e-uyar.com)

(EK-34): Kıymet takdirine ilişkin talep edilen kıymete itirazın, İİK’nun 106. maddedeki süreleri kesmeyeceği-

Davacı vekili, «borçluya ait taşınmazların satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde satış bedelinin davalıya ödenmesine karar verildiğini, süresinde satış istememesi nedeniyle haczi düşen davalıya ödeme yapılamayacağını» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, «müvekkilinin satışa konu taşınmazları 4.8.1997 tarihinde haczedtiğini, iki yıllık süre dolmadan 4.5.1999 tarihinde satış istediğini, davacı bankanın kıymet takdirine itiraz etmesi nedeniyle sürelerin işlemeyeceğini» belirterek «şikayetin reddi gerektiğini» savunmuştur.

Merci Hakimliğince, «kıymet takdirine itiraz sonuçlanmadan satış istenemeyeceğinden itirazın incelenmesi devam ederken sürelerin işlemeyeceği» gerekçesiyle «şikayetin reddine» karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Bedeli paylaşımına konu taşınmaz davalı alacaklı tarafından 4.8.1997 tarihinde haczedilmiştir. İİK’nun 106 ve 110. maddeleri uyarınca haczedien taşınmazın iki yıl içinde satışının istenmemesi halinde haciz düşer. *K. takdirine ilişkin talep ve takdir edilen kıymete itiraz, İİK’nun 106. maddesindeki süreleri kesmez.* Zira kıymet takdirine itiraz satışın istenmesine engel değildir. Ancak satış itiraz karara bağlandıktan sonra yapılmalıdır. Davalı alacaklının 21.9.1999 tarihli satış talebi iki yıllık süreden sonra yapıldığından, haciz düşmüştür. Merce Hakimliğince bu yönler gözetilerek «şikayetin kabulü» gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 17.1.2003 T. E: 2002/5442, K: 272(www.e-uyar.com)

(224)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.), Hakkın Kötüye Kullanılması (TMK. mad. 2)

Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? (MK. m.2/II),

Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının (İİK m.277) Kötüye Kullanılmış Olmasının Yapıtırımı Nedir? (MK. m.2/II)

*

Haciz yolu ile takiplerde kimlerin tasarrufun iptali davası 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.

Tasarrufun iptali davası açabilecek kişiler:

I-aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁵⁰²

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁵⁰³

(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...)⁵⁰⁴

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁵⁰⁵ «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan⁵⁰⁶ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.⁵⁰⁷

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi⁵⁰⁸** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk**

⁵⁰² 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)

⁵⁰³ 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)

⁵⁰⁴ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1416 vd.

⁵⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 1916 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Baskı, 1985, s: 770

⁵⁰⁶ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age C:2, s: 1916 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 19670 vd.

⁵⁰⁷ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709; 09.09.1991 T. 3405/3965

⁵⁰⁸ 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)

Dairesi⁵⁰⁹ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁵¹⁰ 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...⁵¹¹

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.⁵¹²

Bilindiği gibi, «*kesin (kat'ı) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁵¹³ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,⁵¹⁴ «*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.⁵¹⁵

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁵¹⁶ «*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*⁵¹⁷ «*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.⁵¹⁸ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında «borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz

⁵⁰⁹ 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)

⁵¹⁰ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁵¹¹ 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)

⁵¹² 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)

⁵¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 2008, 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.

⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age, Cilt 2 s: 2082 vd. - **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2009, 2. Baskı, s: 9138 vd.

⁵¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age, Cilt 2, s: 2084 vd - **UYAR, T.** age. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.

⁵¹⁶ 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)

⁵¹⁷ 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)

⁵¹⁸ 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)

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...

II- Burada, alacaklıya ‘iptâl davası’ açma hakkı veren ‘*haciz tutanağı*’ «kesin haciz»e ilişkin olan haciz tutanağıdır. Bu nedenle;

aaa- Geçici haciz⁵¹⁹ **tutanağı** (İİK. mad. 69/I), «geçici aciz belgesi» yerine geçmez.

bbb- İhtiyati haciz tutanağı, borçlunun hiçbir malının bulunmadığını tesbit etse dahi, *ihtiyati haciz, kesin hacze dönüşmedikçe*, bu tutanağa dayanılarak iptâl davası açılmaz.^{520 521}

Yüksek mahkeme⁵²² «*borçlunun adresini gizlemesi (bildirmemesi) nedeniyle ihtiyati hacizin kesin hacze dönüşmemiş olması halinde, açılmış olan tasarrufun iptâli davasının hemen reddedilmeyerek, ihtiyati haczi, icrai (kesin) hacze çevirmesi için alacaklıya süre verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir...

ccc- «Rehin açığı belgesi»⁵²³ (İİK. 152) dayanılarak da iptâl davası açılmaz.⁵²⁴

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, iptâl davasına bakan mahkemede, «*aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği*» davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.^{526 527} **Doktrinde**⁵²⁸ «*aciz belgesi düzenlenmesi (İİK. mad. 143) veya aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlenmesi (İİK. mad. 105) icra dairesinin bir işlemi olduğundan, ‘aciz belgesinin geçersiz olduğu’ ancak şikayet yolu ile (İİK. mad.*

⁵¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age, C: 1, 2014, s: 1222 vd - **UYAR, T.** ag. şerh, C:4, 4. Baskı, s: 5895 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, 2. Baskı, 1990, s: 6 vd.

⁵²⁰ Bknz: 15. HD. 11.5.2004 T. 1641/2645; 24.5.2001 T. 2361/2799; 22.11.2000 T. 4738/5136 vb.

⁵²¹ **KARAYAZGAN, G./VAROL, B.** Tatbiki İcra ve İflâs Hukuku ve En Son İçtihatlar, 1971, s: 137 - **CİMCOZ, S.** İcra-İflâs Hukukunda İptâl Davasının İhtilafı ve Aksayan Yönleri Üzerine Düşünceler (Yargı Dergisi, 1977/Mayıs, s: 15 vd.)

⁵²² Bknz: 15. HD. 5.10.2000 T. 2072/4269 (www.e-uyar.com)

⁵²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age, Cilt 2, s: 2892 vd. - **UYAR, T.** ag. şerh. C:8, 2008, s: 12612 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı, 1992, s: 466 vd.

⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 10.2.2011 T. 12344/1006; 15. HD. 24.10.2001 T. 2598/4758; HGK. 1.12.1999 T. 15-986/997; 15. HD. 3.11.1997 T. 4061/4665 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵ **KARAYAZGAN, G./VAROL, B.** age. s: 137 - **CİMCOZ, S.** agm. s: 15

⁵²⁶ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptâl Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 16 - YD. 1989/8, s: 1044 vd.)

⁵²⁷ Bknz: HGK. 2.3.2005 T. 15-100/119; 15. HD. 9.12.2005 T. 5440/6398; 13.9.2000 T. 3147/3774 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1419 - **ÖZTEK, S.** age. s: 76 - **ÖZTEK, S.** İptâl Davası Açma Hakkı İle Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Dergisi, S:1998/27, s: 92)

16) icra mahkemesinde ileri sürülebilir ve aciz belgesinin iptali talep edilebilir (iptal davasına bakan mahkeme aciz belgesinin geçersiz olduğuna ilişkin iddiayı inceleme görevine sahip değildir)» denilmiş olmasına rağmen, uygulamada daha çok icra müdürlüğünce düzenlenen «kesin aciz belgeleri» (İİK. mad. 143) iptal davasına bakan mahkemelerde tartışılmamakta, fakat mahkemeye «geçici aciz belgesi» (İİK. mad. 105/II) yerine geçmek üzere sunulan haciz tutanakları'nın «gerçekten 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olup olmadığı» mahkemelerce (ve Yargıtay'ca) tartışılmaktadır.⁵²⁹

Ancak, bu belgenin iptali için şikayet yoluna (icra mahkemesine) başvurulmuşsa, iptâl davasına bakan mahkemece, şikayetin sonuçlanması «bekletici sorun» yapılır.⁵³⁰

İptâl davası açabilmesi için, alacaklının «aciz belgesi»ne sahip olması niçin istenmektedir? İptâl davası, alacaklının alacağını, kısmen ya da tamamen borçlunun malvarlığından -onun, alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını kaçırmış olması nedeniyle- sağlayamadığı durumlarda açılabilen bir dava olduğundan, alacaklı «borçlusunun aciz halinde olduğunu» ancak aciz belgesi ile kanıtlayabildiğinden, iptâl davası açan alacaklının, icra müdürlüğünden alacağı «aciz belgesi»ni «İİK. mad. 143, 105/I» (ya da geçici aciz belgesi hükmündeki «haciz tutanağını» «İİK. mad. 105/II») mahkemeye -ileride belirteceğimiz gibi; «dava dilekçesi» ile birlikte ya da yargılama sona erinceye kadar- sunması gerekir..

III- Davacının «aciz belgesi»ne sahip olması, iptâl davasının «dinlenme koşulu» (dava şartı) dur.^{531 532} Bu nedenle, davacının, dava dilekçesine «aciz belgesi»ni de eklemesi uygun olur.⁵³³ Mahkemenin, *kendiliğinden*, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{534 535} Burada karışımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı -alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde** ileri sürülen -bizim de katıldığımız- **görüğe göre**,⁵³⁶ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu»*

⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 22.10.2007 T. 4316/3156; 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T. 4113/1082; 22.10.2007 T. 4353/3158; 4.10.2007 T. 4627/2955; 8.10.2007 T. 4394/3010 vb.; 15. HD. 23.3.2006 T. 6110/1677; 6.2.2006 T. 2375/479; 14.6.2005 T. 1068/3563 vb.; HGK. 2.3.2005 T. 15-100/119; 15. HD. 9.12.2005 T. 5440/6398; 13.9.2000 T. 3147/3774; 12.5.2004 T. 6913/2676 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁵³¹ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:4, 1997, s: 3494 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1212 - **PEKCANITEZ, H./ALTAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 871 - **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptâl Davaları, 1963, s: 36 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku, 1966, s: 238 - **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 14 - Yasa D. 1989/8, s: 1043 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 2009, s: 240, dipn. 2 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C:2, s: 1786 vd.

⁵³² Bknz: 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³³ **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ansay Armağanı, 1964, s: 320)

⁵³⁴ **UMAR, B.** a.g.e. s: 36 - **KURU, B.** a.g.e. C:4, s: 3494 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1212 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 238 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1078

⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁶ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s: 3496 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1413 - **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 14 - Yasa D. 1989/8, s: 1043) - **ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989,

noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır. Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esas hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptâl davası, borç ödemedен aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptâl davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre⁵³⁷ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptâl davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{538 539} Eğer, mahkemeye sunulan «aciz belgesi» borçlunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi gerekir. Ancak uygulamada -yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında- bu kurala titizlikle uyulduğu söylenemez.⁵⁴⁰

Yüksek mahkeme önceleri (iptâl davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{541 542} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{543 544}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptâl davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵⁴⁵ ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu görüşten ayrılarak, «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını, davadan önce veya davadan sonra⁵⁴⁶ başlamış bir icra takibine dayalı olarak, davadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar, hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya

s: 851 - **KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptâli Davaları, 1998, s: 55 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemedен Aciz Vesikası, 1994, s: 68, dipn. 51 civarı - **YILDIRIM M.K.** İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995, s: 252 - **ÖZTEK, S.** agm. s: 89

⁵³⁷ **UMAR, B.** a.g.e. s: 37 - **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 498 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatları Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları (Dr. A. Seçkin'e Armağan, 1974, s: 459)

⁵³⁸ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. s: 14 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 71 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptâli Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s: 2827 vd.)

⁵³⁹ Aynı doğrultuda: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2003/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

⁵⁴² Karş: 13. HD. 1.6.1981 T. 2245/4164; 27.9.2979 T. 4000/4691; 23.11.1978 T. 3850/4936 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵ Bknz: 15. HD.16.1.2007 T. 3981/62; 22.3.2006 T. 6110/1677; 2.5.2005 T. 7075/2686; 9.12.2004 T. 5440/6398; 3.11.2004 T. 5591/6591 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini»⁵⁴⁷ belirtmiştir...

IV- Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁵⁴⁸ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -*iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)*-⁵⁴⁹ 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 d i n l e n e b i l m e s i ç i n «dava tarihinden önce veya sonra»^{550 551} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i bulunması gerekir.^{552 553}

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 gerekeceğinden⁵⁵⁴ 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.

⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.2012 T. 1829/269; 31.01.2011 T. 6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸ 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)

⁵⁴⁹ 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)

⁵⁵⁰ **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 403

⁵⁵¹ 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)

⁵⁵² **GÜNEREN, A.** age. s: 403 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s: 1558 - **KOSTA-KOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları, (Ad. D. 1989/6, s: 23 vd. - Yasa D. 1989/8, s: 1050 vd.) - **ŞİMŞEK, E.** age. s: 852

⁵⁵³ 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)

⁵⁵⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacaklına da kesinleşmiş olması gerekir.⁵⁵⁵

Bu nedenle; davacı-alacaklı, davalı-borçlu hakkında örneğin; *senetsiz* veya bir *adi senede* dayalı olarak takip yapmış ve 7 günlük «*itiraz süresi*» içinde borçlu tarafından – icra dairesine başvurularak- ödeme emrine (takip konusu *borca* ya da *imzaya*) itiraz edilememişse hem *takip* ve hem de *alacak* kesinleşmiş olur. Alacaklı, böylece kesinleşmiş olan icra takibine (ve takip konusu alacağına) dayanarak tasarrufun iptali davası açabilir... Yapılmış olan bu takibe karşı borçlu tarafından süresi (7 gün) içinde «icra dairesi»ne başvurularak itiraz edilmişse, alacaklının bu itirazı hükümsüz hale getirmek amacıyla «*itirazın iptali*» için «mahkeme»ye^{557 558} ya da «*itirazın kaldırılması*» için «icra mahkemesi»ne başvurmuş olması halinde, bu başvuruların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece «*bekletici mesele*» yapılarak verilecek kararların kesinleşmesinden sonra davanın sonuçlandırılması gerekir.^{559 560}

Eğer alacaklı, bir *kambiyo senedine* dayalı olarak borçlusu hakkında takip yapmış ve borçlusu «5 gün» içinde –icra mahkemesine başvurarak- «*borca*» (İİK. mad. 168/5) ya da «*imzaya*» (İİK. mad. 168/4) itiraz etmemiş; «beş (İİK. 168/3) ya da 7 gün (İİK. mad. 168/I) içinde» şikayet yoluna başvurmamışsa takip kesinleşir. Eğer borçlu belirtilen süreler içinde *ödeme emrine itiraz* ya da *şikayette* bulunmuşsa, icra mahkemesince «*itirazın* (ya da; *şikayetin*) *reddine*» karar verilince takip kesinleşir. Fakat bu durum, tasarrufun iptali davasının mahkemece sonuçlandırılması için yeterli değildir. Ayrıca takip konusu alacaklına da kesinleşmiş olması gerekir. Bunun için de icra mahkemesinin vermiş olduğu «*itirazın/şikayetin reddine*» ilişkin kararın da kesinleşmiş olması gerekir.

Eğer alacaklı, bir *ilama* dayalı olarak takipte bulunmuşsa; borçlunun İİK. mad. Çerçevesinde icra mahkemesine başvurup -5 gün içinde- «*itfa*», «*imhal*», «*zamanaşımı*» ya da «*borçlu olmadığı*» itirazında bulunmaması ya da bu itirazının reddedilmesi ile (yahut; İİK. mad. Çerçevesinde «icra mahkemesi»ne başvurup şikayette bulunmaması ya da bu şikayetin reddedilmesi ile) yapılmış olan takip kesinleşir. Bu kararların kesinleşmesi ile de alacak kesinleşir.

Keza; borçlu tarafından takip, takip konusu borç hakkında *menfi tesbit davası* açılmışsa, «*bu davanın reddine*» dair verilen kararın kesinleşmesi ile de takip konusu alacak kesinleşmiş olur. Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece borçlu tarafından açılmış olan bu «menfi tesbit davası»nın sonucu «*bekletici mesele*» yapılıır.⁵⁶¹

⁵⁵⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s: 1560 - GÜNEREN, A. age. s: 398

⁵⁵⁶ 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)

⁵⁵⁷ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd.

⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.05.2009 T. 203/3002; 20.05.2009 T. 2978/3396 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd.

⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 11.05.2009 T. 203/3002; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 16.03.2009 T. 1612/1477; 20.09.2007 T. 3827/2724; 15. HD. 28.11.2002 T. 5744/5609; 15. HD. 21.11.2002 T. 4561/5440; 03.10.2001 T. 2054/4297 (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520 (www.e-uyar.com)

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp «davanın kabulü»ne dair karar verebilmesi için, davadan önce veya davadan sonra borçlu hakkında açılmış bir icra takibi binin bulunup bulunmadığını araştırıp; a) Hem icra takibi binin b) Ve hem de icra takibine konulan alacağın kesinleşmiş olduğunu saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında –ne tasarrufun iptali davasından önce ve ne de dava sırasında- hiçbir icra takibi yapmadan,⁵⁶² muhtemel alacağı için⁵⁶³ tasarrufun iptali davası açamaz...

*

Hukukumuzda; «hüsnüniyet» (doğruluk kaidesi), «doğruluk ve güven kuralı», «afaki iyiniyet», «objektif hüsnüniyet», «doğruluk ve inan» terimleri ile ifade edilmekte olan⁵⁶⁴ «dürüstlük (objektif iyiniyet)» kuralı MK 2/I’de «**herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır**» şeklinde belirtilmiştir.

Bu hükümle, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken herkesin «dürüstlük kurallarına» uygun davranmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Başka bir deyişle *dürüst davranma* «hakların kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde uyulması gereken davranış biçimi» dir⁵⁶⁵. Buradaki «dürüstlük kuralların»dan maksat –İsviçre Medeni Kanununun 2. maddesinin Almanca metninde ifade edildiği gibi- «doğruluk ve dürüstlük kuralları»dır⁵⁶⁶.

1971 yılında tamamlanan *Medeni Kanun Öntasarısı*’nda MK. 2’de «doğrulukla davranış», 1984 yılında tamamlanan *Medeni Kanun Öntasarısı*’nda ve 1998/Mayıs ayında tamamlanan son *Medeni Kanun Öntasarısı*’nda «dürüst davranış» deyimlerine yer verilmişti.

MK. 2/I’ de yer alan «dürüstlük kuralı», ‘dürüst, namuslu bir insandan beklenen hareket tarzı’ nı ifade etmektedir. Başka bir deyişle; MK. 2/I’ de «‘**haklarını kullanan**’ ve ‘**borçlarını yerine getiren**’ dürüst, namuslu bir insan gibi davranması gerektiği» belirtilmiştir. Hakların ve borçların içeriğini belirleyen bu kural herkese yönelik olduğu için, hem *alacaklıya* ve hem de *borçluya* hitap etmektedir.

⁵⁶² Bknz: 17. HD. 21.01.2010 T. 9229/181; 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 11.05.2009 T. 318/3005 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴ EDİS, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1979, s: 281- OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 128- SAYMEN, F. H. Türk Medeni Hukuku Cilt:1 Umumi Prensipler, 1960, s: 280- BELGESAY, M.R Türk Kanunu Medenisi Şerhi, 1957, s: 45- AKİPEK, J. Türk Medeni Hukuku Cilt:1 Cüz:1, 1973, s: 141- SCHWARZ, A.B Medeni Hukuka Giriş 1942, s: 188- EGGER, A. İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, s: 112- VELİDEDEOĞLU, H. V. Türk Medeni Hukuku Cilt: 1, 1956, s: 265- KÖPRÜLÜ, V. Medeni Hukuk 1979, s: 132- TEKİNAY, S. S. Medeni Hukuka Giriş Dersleri 1970, s: 146- ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s: 23- SEROZAN, R. Medeni Hukuka Giriş 1997, s: 102 – ALTAŞ, H. Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, 1998, s: 158

⁵⁶⁵ GENÇCAN, Ö.U. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, C.1, 2015, s: 89. (EK-1)

⁵⁶⁶ VELİDEDEOĞLU, H.V. Hakkın İyiye ve Kötüye Kullanılması, (Objektif) Hüsnüniyet Hakkın Suistimali») (Adliye Dergisi, 1959/2 Sayılı Eki, s: 113.) - OĞUZMAN, M.K. age. s: 128 - AT- AAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1971, s: 116.

Bu kuralın amacı kişilerin haklarını kullanırken ya da borçlarını yerine getirirken dürüst, namuslu, makul ve yaptığı eylemin sonucunu bilebilen–orta zekalı bir kimsenin benzer olaylardaki davranışları gibi hareket etmelerini sağlamaktır⁵⁶⁷.

Medeni Kanunumuzda «Başlangıç Hükümleri» arasında yer alan MK. 2, tıpkı diğer başlangıç hükümleri olan MK. 1,3,4 gibi «Genel İlke(Kural)» dir. Bu nedenle de, Medeni Hukuk dışındaki hukuk dallarında da-örneğin *medeni yargılama hukukunda*⁵⁶⁸, *İcra ve iflas hukukun da-* uygulama alanı bulur⁵⁶⁹.

MK. 2/I’ de ifade edilmiş bulunan «dürüstlük kuralı» nın niteliği gereği, hakimin önüne gelen uyuşmazlıklarda kendiliğinden (re’sen) -yani; taraflardan birisinin «doğruluk ve güven kuralların aykırı davranıldığı» yolunda bir iddia ya da savunmada bulunup bulunmadığına bakılmaksızın- uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁷⁰.

MK. 2/I’de düzenlenmiş bulunan «dürüstlük kuralı» nın müeyyidesi(yaptırımı) yani «bir hakkın kötüye kullanılması» nın yaptırımı MK. 2/II’ de ‘o hakkın hukuk düzenince korunmaması’ şeklinde belirtilmiştir. ‘Bir hakkın hukuk düzeni tarafından korunması’; ilk planda bu hakka dayanan taleplerin ve savunmaların dikkate alınmaması ve reddedilmesi anlamını taşır⁵⁷¹.

Her hak gibi, *dava hakkı* da hukuk düzenince korunan bir yararın varlığı halinde, davanın açılmasından, mahkemenin hakkı tanıyan kararının icrasına kadar, dürüstçe ve doğruluk ilkelerine uygun, sırf başkasına zarar verme kastından uzak kullanılabilir⁵⁷²

Doktrinde⁵⁷³ ve **Yargıtay Kararlarında**⁵⁷⁴ «Medeni Usul Hukukunda dürüstlük kurallarının geçerli olduğu» konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁵⁷⁵.

Dürüstlük kuralının niteliği gereği olarak ve bir maddi hukuk kuralı olması nedeniyle, MK 2 hükmü hakim tarafından re’sen uygulanır. MK. 2. maddesi hükmünün *kamu düzeni genel ahlak düşünceleri* ile konulmuş *emredici* nitelikte olduğu genellikle kabul edilen bir görüştür⁵⁷⁶.

Bir hukuk davasının açılması ile davanın tarafları arasında ve taraflarla mahkeme arasında usul hukukuna ilişkin bir bağ kurulur. Her yönüyle usul hukuku kuralları tarafından düzenlenen bu usuli ilişki, dava derdest kaldıkça devam eder. Bu ilişki devam ettiği sürece davanın taraflarının birbirleriyle ve mahkemeye olan ilişkilerinde *dürüst*,

⁵⁶⁷ İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1971, s: 310.

⁵⁶⁸ ARSLAN, R. age. s: 47.

⁵⁶⁹ EDİS, S. age. s: 294 vd- ATAAY, A. age. s: 185.

⁵⁷⁰ UYAR, T. Yargıtay Kararlarında «Dürüstlük (Objektif İyiniyet)» Kuralı (MK.2/I). (EK-2) ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı» (MK.2/II) (Prof.Dr.Seyfullah Edis’e Armağan, 2000 s: 439 vd.).

⁵⁷¹ DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku C.1 (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri), 2006, s: 213. (EK-3)

⁵⁷² ARSLAN, R. age. s: 2. (EK-4)

⁵⁷³ BİLGE, N./ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku, 1978, s: 299 vd. - ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku, 1979, s: 182. - BERKİN, N.M. Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1981, s: 424.-POSTACIOĞLU, İ.E. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975, s: 152 - KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulu, C:1, 1979, s: 598 - ALANGOYA, Y. Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, 1979, s: 116.

⁵⁷⁴ Bknz. İç.Bir.K. 30.09.1988 de 2/2; H.G.K. 06.10.1973 T.2-1667/768; H.G.K. 08.10.1958 T.4-45/43; 10 HD. 24.02.1978 T. 1250/1293 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵ ARSLAN, R. age s: 20 (EK-5)

⁵⁷⁶ ARSLAN, R. age. s: 27

samimi olmaları, usul kurallarının kendilerine tanıdığı yetkileri konuluş amacına uygun kullanmaları gerekir⁵⁷⁷.

Belirtilen nedenlerle, *dürüstlük kuralı* bir genel hukuk normu (ilkesi) olarak Medeni Usul Hukukunda da uygulanmalıdır. Usul Hukukunda da hakkın kötüye kullanılması himaye göremez. Devletin bir kurumu olan mahkeme; haksız, hileli, kural tanımaz bir biçimde dava yürütülmesine göz yumamaz; bu şekilde dava yürütülerek başarı elde edilmesine alet edilemez⁵⁷⁸.

Anayasanın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Bu hükümle Anayasa güvencesine kavuşan dava hakkı, ancak *dürüstlük kurallarına* uygun bir biçimde kullanılabilir. **O halde davacı, haksız olduğunu bilerek dava açmamalıdır**⁵⁷⁹.

Davacı bilinçli olarak haksız dava açarsa, bu hakkını *hukuk düzeni* korumaz; yani bu durumda dava hakkı *dürüstlük kuralı* tarafından sınırlandırılır. Başka bir deyişle, davacı bir kanunun lafzına (sözüne) dayanarak ve usul hükümlerine uygun biçimde dava açsa bile, bu davranışı *dürüstlük genel kuralına* aykırı olursa, davası devletin yargı organının hukuki korumasından yararlanmamalıdır. Özellikle hakkın kötüye kullanılmasında, dava hakkının hukuk düzenince korunması mümkün olmayacak, yargı organı tarafından bu yöndeki istem dinlenmeyecektir⁵⁸⁰.

Yargıtay da, dava hakkının (hukuki korunma isteme hakkının) *dürüstlük kuralına* uygun kullanılmadığı hallerde «*davacının dava hakkının bulunmadığına*» karar vermektedir. Örneğin;

-«*Davacının imzalı belge verip muvafakat ettiği hususlarda daha sonra dava açmasının Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı olacağını*»⁵⁸¹ (EK-10)

-«*Davanın, kötüniyetle uzatılmış olup olmadığının MK. 2'deki 'dürüstlük kuralı' çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini*»⁵⁸² (EK-11)

-«*Önalım hakkının kullanılması nedeniyle davalılar adına kayıtlı payın iptali ile davacılar adına tescili istemine ilişkin davada, bazı istisani hallerde önalım hakkının kullanılmayacağı kabul edildiği, önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken, bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı*»⁵⁸³ (EK-12)

-«*Ortak yerde tadilat yapılmasına önceden rıza gösteren kişinin sonradan 'eski hale getirme davası' açmasının 'iyiniyet' (MK.2) ile bağdaşmayacağı*»⁵⁸⁴ (EK-13)

⁵⁷⁷ ARSLAN, R. age.s: 48 (EK-6)

⁵⁷⁸ ARSLAN, R. age. s: 58 (EK-7)

⁵⁷⁹ ARSLAN, R. age. s: 71 (EK-8)

⁵⁸⁰ ARSLAN, R. age. s: 72 (EK-9)

⁵⁸¹ Bknz: 18 HD. 30.05.2013 T. 8038/9381 (EK-10)

⁵⁸² Bknz: H.G.K. 01.10.1997 T. 4-327/765 (EK-11)

⁵⁸³ Bknz: 6. HD. 20.03.2012 T. 1386/4524 (EK-12)

⁵⁸⁴ Bknz: H.G.K. 06.05.1987 T. 1986/5-661/344 (EK-13)

-«İyiniyetin var olup olmadığının 3.11.1980 tarih, 2/3 sayılı ve 4.11.1985 tarih 2/7 sayılı İçt.Bir.K. uyarınca; her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekeceğini»⁵⁸⁵ (EK-14)

-«Tapuda pay satışı şeklinde görülen işlemten yararlanarak davacının şuf'a davasını açmasının MK.nun 2. maddesi uyarınca objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaya çağını»⁵⁸⁶ (EK-15)

-«Komşusunun balkonunu kapatmasına izin veren kişinin, daha sonra 'yapılan işin imar kurallarına aykırılığını' ileri sürerek dava açmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını»⁵⁸⁷ (EK16)

-«Kat irtifakı tesis edilen bir apartmanda kat maliklerinin, 'hangi mahallerin kimler tarafından kullanılacağı' yönünde imzaladıkları sözleşmenin kat maliklerinin hepsini bağlayacağını bu sebeple, bu sözleşmeye göre hakkını kullanan kat malikine karşı diğer kat maliklerinin daha sonra men'i müdahale davası açmasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini»⁵⁸⁸ (EK-17)

belirtmiştir.

Dürüstlük genel kuralının *İcra ve İflas Hukukun* da geçerli olduğuna kuşku yoktur. Diğer hukuk dallarında olduğu gibi, bu hukuk dalında da dürüstlük kuralının sınırlandırıcı ve düzeltici işlevine ihtiyaç duyulacaktır. Yani, İcra ve iflas takibinin taraflarının kanunun kendisine tanıdığı yetki ve olanakları tanıırken dürüstlük kuralına uyması gerektiğini doğal saymak gerekir⁵⁸⁹.

Öğretide ve uygulama da, temel hukuk kurallarından biri olan «dürüstlük kuralı»nın davalarda da geçerli olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dürüstlük kuralına uyulmaması başlı başına bir davanın reddi gerekçesi olabilir⁵⁹⁰.

Maddi hukuk işlemlerinde olduğu gibi, usuli işlemlerde de herhangi bir hakkın dürüstlüğe aykırı yolda kullanılmasının yaptırımı, en önce o kullanımın hiçbir hakka dayanmayan bir kullanım hükmünde tutulmasıdır. MK. 2'deki «hukuk düzeni korumaz» ifadesinin zorunlu kıldığı sonuç budur⁵⁹¹.

Dürüstlük kuralı, medeni yargılama (usul) hukukunda HMK. m. 29 ile MK 2'ye gönderme (yollama) yapılmış bir genel kuraldır.⁵⁹² «Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü» başlıklı HMK m. 29 'a göre; 'Taraflar dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarının gerçeğe uygun bir biçimde yapmaktayla yükümlüdürler.'⁵⁹³

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan *dürüstlük ilkesi* genel bir hukuk ilkesi olup, usul hukukunda da geçerlidir. Dürüstlük kuralı,

⁵⁸⁵ Bknz: 6. HD. 13.03.1986 T. 2125/3382 (EK-14)

⁵⁸⁶ Bknz: 6. HD. 23.01.1986 T. 1985/13067/486 (EK-15)

⁵⁸⁷ Bknz: 18.HD. 01.05.2008 T. 1278/5318 (EK-16)

⁵⁸⁸ Bknz: 18.HD. 13.10.2008 T. 6499/10282 (EK-17)

⁵⁸⁹ **BERKİN, N.M.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, C:1, s: 10-**ARSLAN, R.** age. s: 135. (EK-18)

⁵⁹⁰ **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2013, s: 323. (EK-19)

⁵⁹¹ **UMAR, B.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B.2, 2014, s: 137. (EK-20)

⁵⁹² **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı 2014 s: 250- **AKYOL, Ş.** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, 2006, s: 6 (EK-21)

⁵⁹³ **KARSLI, A.** age s: 252- **KURU, B./ARSLAN, E./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku, 2014, s: 344 (EK-22)

hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde «*hukuka, ahlaka ve örf-adet kurallarına uygun davranma*» olarak açıklanabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ‘ *taraflar dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır.*’; Bu kural MK. m. 2’deki dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki görünümüdür.

Kanunumuzun birçok maddesinde dürüstlük kuralına aykırı davranışlar yasaklanmıştır. Devletin yargılama organları önünde yapılan yargılamanın, temel kurallara uygun olması tabiidir. Bu mücadele her şeyin serbest olduğu bir yarış gibi görünemez. Özellikle usul kurallarının birçoğunun emredici nitelikte olması bu kuralların dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmaması sonucunu doğurur. Adil bir yargılama ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak davada dürüstlük temel kuralının korunması ile mümkün olur... «Dürüstlük kuralına aykırılık -daha önce de «s:8’de» belirttiğimiz gibi- hakim tarafından kendiliğinden nazara alınabileceği gibi taraflarca da her zaman ileri sürülebilir.⁵⁹⁴ Devletin bir kurumu olan mahkemenin; haksız, hileli ve kanuna aykırı şekilde bir yargılama ile uyuşmazlığı çözümlenmesi düşünülemez... Dürüstlük kuralına uymak, taraflar açısından bir yükümlülüktür. Davanın açılmasında davacı dürüstlük kuralına uymak zorundadır.⁵⁹⁵ Dürüstlük kuralına aykırı olarak dava açılması kanunda usuli yaptırımlarla engellenmeye çalışılmıştır... Dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımı; öncelikle bu tür davranışlara ve işlemlere izin verilmemesidir...⁵⁹⁶

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Davacı A. GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş vekilleri; Asliye Hukuk Mahkemesinin esas sayılı dosyasına sundukları 06.07.2015 tarihli «**dava dilekçesi**» inde özetle; «*Müvekkillerinin Türkiye’ye her yıl çok fazla sayıda turist getiren tanınmış bir turizm şirketi olduğunu, davalılardan K. TURİZM YATIRIMLARI ve İŞLETMECİLİĞİ A.Ş’nin takip borçlusu olduğunu, diğer davalı İ.K.’nin K. Group isimli şirketlerin temsilcisi ve yönetim kurulu başkanı olduğunu, diğer davalı K. ENERJİ İNŞ. SAN. ve TİC. A.Ş’nin ise aynı gruba dahil ve İ.K.’nin tek başına yöneticisi bulunduğu bir şirket olduğunu, müvekkilinin davalı- borçlu şirketten 12.12.2014 tarihi itibarıyla yaklaşık 10.000.000,00 USD alacaklı olduğunu tarafların 12.12.2014 tarihli «Borç Tasfiye Protokolü» akdettiklerini, daha sonra borcu yeniden yapılandırdıklarını ve 23.03.2005 tarihinde yeniden «Borç Tasfiye Protokolü» düzenlediklerini, son protokol ile 23.03.2015 tarihi itibarıyla müvekkillerinin davalı-borçlu şirketten 9.162.505,43 USD alacağı bulunduğunu, borçlu şirketin müvekkili şirkete olan borcunun 2.070.000- USD’lik kısmına mahsuben, müvekkili alacaklı şirketin A.K. Bankası nezdinde kullandığı krediden kaynaklanan borcunun 2.070.000-USD’lik kısmını bankaya ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğini, adı geçen protokolde Bank Asya’ya ödeme yapılmadıkça, borçlunun, müvekkili şirkete 2.070.000-USD tutarında borçlu olmaya devam edeceğinin açıkça hükme bağlandığını, borçlu şirketin ne alacaklı müvekkiline ne de Bank ... herhangi bir ödeme yapmadığını, bu nedenle A... 2. Asliye Ticaret mahkemesinden ihtiyati haciz kararı aldığını ve bu kararın A... 7. İcra müdürlüğünün 2015/... sayılı dosyada infazına başlandığını, borçlu şirketin takip konusu borcunu karşılayacak miktarda malvarlığına rastlanmadığını, borçlu şirketin A..., T... Beldesindeki adresinde hacze gidildiğini, ancak bu adreste*

⁵⁹⁴ Bknz: 6. HD. 20.03.2012 T. 1386/4524 (EK-12)

⁵⁹⁵ Bknz: HGK. 01.10.1997 T. 4-327/765 (EK-10)

⁵⁹⁶ PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Basi, 2013, s: 405 vd. (EK-23)

borcu karşılama yetecek miktarda mala rastlanmadığını, yaptıkları araştırmada borçlu şirketin müvekkili şirkete olan borcunu ödememek için;

a) Şirketin hakim ortağı ve o tarihte yönetim kurulu başkanı olan İBRAHİM K. 'ye

1- A... ili A... ilçesi, T... köyü G... mevkiindeki 19 parselde kayıtlı çok değerli olan oteli yalnızca 2.450.000,00 TL gibi bir bedelle satıldığını

2- A... ili A... ilçesi, T... köyü 4 parsel sayılı taşınmazı,

3- A... ili A... ilçesi G... mevkiindeki 21 parsel taşınmazdaki hissesini,

b) Davalı İ.K. 'nin şirket yetkilisi ve hakim ortağı bulunduğu K. ENERJİ SAN. VE TİC. A.Ş.'ye;

1- Ç... ili B... ilçesi I... köyünde bulunan 5 parsel sayılı taşınmazı,

2- Ç... ili B... ilçesi K... köyünde bulunan 1 parsel sayılı taşınmazı,

3- Ç... ili B... ilçesi I... köyündeki 6 parsel sayılı taşınmazı,

devrettiğini, bu devirlerin alacaklı müvekkilinden mal kaçırma amacıyla yapılmış olmaları nedeniyle, İİK'nun 279 ve 280. maddeleri uyarınca Antalya 7. İcra Müdürlüğü'nün 2015/7097 sayılı dosyadaki alacaklarını ve ferileriyle sınırlı olarak yapılmış olan devir işlemlerinin iptallerine ve müvekkillerine bu taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini» istemiştir.

Davalı İ.K., G. TUR YAT. İŞL. AŞ. VE K. ENERJİ İNŞ. SAN. VE TİC. AŞ. vekili 03.08.2015 tarihli «**cevap dilekçesi**» inde –davanın esası bakımından- özetle; «Davacının müvekkilinin borcunun alacaklısı olmadığını, ipotek alacaklısının davacı A. AŞ. olmayıp dava dışı A.K. BANKASI olduğunu, borcun ipotekle teminat altına alınmış olduğunu, bu nedenle ipotekle teminat altına alınan alacakla ilgili olarak tasarrufun iptali davası açılmayacağını, tasarrufun iptali davasının aciz belgesi sunulmadan açılmayacağını ayrıca takip konusu borcun kesinleşmediğini, alacalı tarafından 'itirazın iptali davası', kendileri tarafından da 'menfi tespit davası' açıldığını, iptali istenen tasarrufların tamamen davacının bilgisi dahilinde yapılmış olduğunu, satışlardan sonra davacıya ödeme yapıldığını ayrıca satışa konu taşınmaz üzerinde ipotek tesis edildiğini, A... ilçesi T... beldesindeki 3 ve 4 nolu parsellerin üzerindeki ipoteklerle birlikte davalı müvekkilleri İ.K. 'ye devredildiğini, ihtiyati haciz kararına konu olan gayri menkullerin keza davacının bilgisi dahilinde el değiştirmiş olduğunu, A... ilçesi T... beldesindeki 19 parselde kayıtlı otelin İ.K. 'ye devrinden sonra davacının alacağına karşılık ipotek verildiğini, otelin devrinden davacının haberi olmasına rağmen daha sonra devir kendisinin bilgisi dışında olmamış gibi, iptal davası açmış olduğunu» belirterek «açıkladığı nedenlerle davanın reddine karar verilmesine» bildirmiştir.

*

Mütalâa (dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı vekili 03.08.2015 tarihli «**cevap dilekçesi**» nde ısrarla «**davacı-alacaklının bilgisi dahilinde tüm satışların gerçekleştiğini, yapılan satışlardan hemen sonra davacı alacaklıya ödemeler yapıldığını, davacı lehine ipotek tesis edildiğini**» belirterek «**davacının, dava hakkı bulunmadığını**» ileri sürmüştür. Gerçekten, davalı vekili;

-Cevap dilekçesinin 5. sayfasında; «**iptali istenen tasarrufların davacının bilgisi dahilinde yapılmış olduğunu...**», ayrıca yine cevap dilekçesinin 5. sayfasında; «**davacı tarafın borç tasfiye protokolünün düzenlenmesinden hemen sonra kendisine yapılan ödemeleri kabul edip, ipoteği fek edip, satış yapılmasına muvafakat ettiğini, davalı İ.K.**

adına kayıtlı hale gelen gayrimenkul üzerinde davacı alacaklı lehine ipotek tesis edildiğini, bütün bunların davacı alacaklının bilgisi dahilinde gerçekleştiğini»,

-Cevap dilekçesinin 6. sayfasında; «A... ilçesi T... beldesindeki 3 ve 4 parsel nolu taşınmazların, davacının bilgisi dahilinde, üzerindeki BANK ... verilen ipoteklerle birlikte davalı müvekkili İ.K. 'ye devredilmiş olduğunu ve yine aynı cevap dilekçesinin 6. sayfasında «ihtiyati haciz kararına konu olan taşınmazların davacının bilgisi dahilinde el değiştirdiğini...»,

-Cevap dilekçesinin 7. sayfasında; «A... ili A... ilçesi T... beldesindeki 19 parselde kayıtlı otelin davalı müvekkili İ.K. 'ye devrinden sonra davacı alacaklıya, bu otel üzerinde 2.998.568,74 USD lik ipotek tesis edilmiş olduğunu, bütün bunların davacı alacaklının bilgisi dahilinde gerçekleştiğini...»,

-Cevap dilekçesinin 9. sayfasında; «davacı tarafın borç tasfiye protokolünden sonra kendisine yapılan ödemeyi kabul edip, ipotegi fek ettirmesinden ve satışın yapılmasına muvafakat etmesinden sonra 'yapılan satıştan haberim yok' diyerek yapılan satışın muvazaalı olduğunu ileri sürmeyeceğini»

bildirmiştir.

Yukarıda –s:9’da- belirttiğimiz gibi; «davacının dürüstlük kuralına (MK.2) aykırı olarak davranmış olduğu(dava açmış olduğu)» hususu davalı tarafından yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, bu husus mahkemece de re’sen araştırılacağından, davalı vekilinin «cevap dilekçesi»nin belirttiğimiz sayfalarında ileri sürdüğü «yapılan satışların davacı-alacaklının bilgisi dahilinde gerçekleştiği» hususu –davacı alacaklıya yapılan ödemeler ve davacı alacaklı lehine satıştan sonra kurulan ipotekler dikkate alınarak- mahkemece değerlendirilerek, davacı alacaklının yapılan satışlardan haberdar olduğu halde daha sonra «bu satışların kendisinden mal kaçırmak amacıyla yapıldığını» ileri sürmesinin-yukarıda sayfa 7-11’de yapılan açıklamalar ve atıf yapılan Yargıtay içtihatları doğrultusunda- MK. 2 çerçevesinde «hakkın kötüye kullanılması» ve «dürüstlük kuralına aykırı davranış» teşkil edip etmediğinin irdelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekecektir.

... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E. sayılı dosyasına davalı vekili tarafından sunulmak üzere, HMK’nın 293. maddesi çerçevesinde hazırlanmış olduğumuz «hukuki mütalaa» mızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygıyla sunarız. 15.09.2015

(EKLER):

(EK-10): Davacının imzalı belge verip muvafakat ettiği hususlarda daha sonra dava açmasının Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı olacağı-

Dava dilekçesinde, el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar İ. ve C. Koyuncu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Y A R G I T A Y K A R A R I

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı dava dilekçesinde; davalıların ortak bahçeyi kullandığını belirterek el atmanın önlenmesine karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerin ve bilirkişi raporunun incelenmesinde, davalıların ortak yer olan bahçeye masa ve sandalye konulmak suretiyle işletmecisi davalı kat maliki İ. Koyuncu tarafından kafe olarak kullanıldığı, davacının 14.09.2007 tarihinde noterde “Karanfil Sokak 47/3 de bulunan İ. Koyuncu'ya ait dairenin iş yeri dükkan olarak cafe ve diğer her türlü ticaretini yapmaya ön kısımdaki boşlukları masa sandalye koyarak ticaret yapmasına içeride ve dışarıda tadilat yapmasına muvafakat veriyorum” şeklinde imzalı belge verdiği anlaşılmaktadır. Davacının belirtilen hususlarda verdiği muvafakattan sonra dava açması Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Açıklanan nedenlerle davacının davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

18. HD. 30.05.2013 T. E:8038, K:9381(www.e-uyar.com)

(EK-11): Açılan şuf'a davasını ilk oturumda davalının kabul etmesine rağmen, davacının “bedelde muvazaa” iddiasında bulunup davanın uza-masına ve dolayısı ile davalının şuf'a bedelini almasını geciktirmesi halinde, davanın sona ermesinden sonra, davalının şuf'a davası açmış olan paydaş- davacı hakkında, BK. 41'e (şimdi; TBK. mad. 49) dayanarak tazminat davası açamayacağı -

Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 28.6.1994 gün ve 1993/489 E-1994/341 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 15.3.1996 gün ve 1995/5599-1996/1889 sayılı ilamıyla; (... Davacı, “davalı yanın aleyhine açtığı önalım davasını, ilk oturumda kabul etmeme rağmen, davalının bedelin danışıklı olduğunu ileri sürmek suretiyle işi sürüncemede bıraktığını, davanın kötünüyetle uzatıldığını, önalım bedelini zamanında alamamaktan dolayı, para değerindeki önemli düşme nedeniyle zarara uğradığını” belirterek “tazminat isteminde” bulunmuştur.

Davalı, “açtıkları önalım davasında, bedelin danışıklı olduğunu ileri sürmelerinin yasal hakları bulunduğunu, bundan dolayı davacının zarar görmüş sayılamayacağını, yasal bir hakkın kullanılması sonucu kötünüyetten söz edilemeyeceğini” savunmuş ve “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “davalı yanın açtığı önalım davasında, bedelin danışıklı olduğu iddiasının ileri sürülmesinde, davalıya yüklenecek kusurdan sözedilemeyeceğini, ayrıca zarar ve illiyet bağında mevcut olmadığını belirterek istemin reddine” karar vermiştir.

Dosyadaki delil ve belgelere göre; taraflar yapı kooperatifidir. Davalının da paydaşı bulunduğu bir taşınmazdan davacı yanın üçüncü kişilerin payını satın alması üzerine davalı, yasal süre içinde önalım davasını açmıştır. Ancak, davayı açarken tapuda gösterilen bedelin danışıklı olarak fazla gösterildiğini de iddia etmiştir.

Tapuda yapılan satışta taraf olmayan davalının böyle bir iddia ileri sürmesi, dava hakkının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Ancak, her hak gibi dava hakkı da sınırsız değildir. Medeni Kanunun 2. maddesinde, “herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir,” ilkesi yer aldıktan sonra devamla, “bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimalini kanun himaye etmez” kuralını da

getirmiştir. Bununla amaçlanan husus şudur; herkesin hareket etmesinin zorunlu olduğu ve ayrı bir hakkın başkasını zarara sokmak için kullanılmayacağıdır. Eğer bir hakkın kullanılması, kullanana bir yarar sağ-lamıyor veya sağladığı küçük zarara rağmen, karşı tarafta büyük zararın doğ-masına neden oluyorsa, böyle bir hakkın dayanağı yasal da olsa, kötüye kullanmanın var olduğu kabul edilmelidir. Eğer bir hakkın kullanılması sonucu çıkarlar arasındaki dengenin önemli ölçüde bozulduğu açıkça anlaşılıyorsa, orada hakkın kötüye kullanıldığı kabulü gerekir. Diğer bir anlatımla, hiç de gerek yokken, hakkın kullanılması sonucu, kullanana bir yarar sağlamamanın yanında karşı taraf için yıkım ölçüsünde bir zararın doğumuna neden oluyorsa kötüye kullanmanın var olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, kullanılan hak, soyut değil, somut olgulara dayanmalıdır. Bir hak, sırf yasalarda tanındı diye kendisine bir yarar sağlamayacağı, ancak kullanılmakla, karşı tarafa önemli zararlar verecekse, bunun kullanılmasının, karşı tarafı zararlandırmaya yönelik olduğu sonucuna varılmalıdır.

Hak sahibinin, hakkını kullanmada iyi - kötüniyetli olduğunu saptamak kullananın iç dünyası ile ilgili olduğu için bunu belirlemek, son derece güçtür. Diğer bir anlatımla, kullananın gizli niyetinin tesbiti oldukça zordur. Ancak bunun belirlenmesi her somut olaydaki durum gözetilerek, dışa yansıyan olgulara göre belirlenmelidir. Bundan dolayıdır ki, bir olayda hakkın kötüye kullanılıp - kullanılmadığının tesbiti; işin özelliği, yan-ların durumu, davranış biçimleri gibi tüm olgular gözetilerek saptanmalıdır.

Davaya konu olan uyuşmazlıkta, taraflar kooperatiftir. Kooperatifler Yasa-sına göre, bu tür kuruluşların her türlü iş ve işlemleri kayda tabidir. Bir taşınmaz alımında, taşınmazın bedeli, tapuda ve kooperatife ait defterde ne ise öyle olması zorunludur. Davalı da bir ko-operatif olması nedeniyle bunu çok iyi bilmekte, hatta bilmesi de gerekmektedir. Bundan çıkan sonuç şudur; kooperatif olan davacının, tapuda ayrı, gerçekten ayrı bir bedel göstererek taşınmazı satın alması önemli bir hukuki hatadır. Hatta suçtur. Bu şekilde davranan yöneticilerin hukuken sorumlu olacakları tabiidir. Bundan dolayı da, davacının bedelde danışıklı olarak hareket ettiği savı, çok ciddi delillere dayanmalıdır.

Somut olayda davalı, davacının üçüncü kişinin tapudaki payını 12.10.1988 tarihinde satın aldıktan, bir gün sonraki ihtarname ile davalıya bildirimde bulunmuştur. Bunun üzerine davalı, 10.11.1988 tarihinde ve bir aylık süre içinde önalım davasını aç-makla, bedelin danışıklı olduğunu, net bir rakkam belirtmeden AZAMİ 4.250.000.000 lira olduğunu ileri sürmüştür. Delil olarak da, emsal tapu kayıtları, diğer resmi belgeler, tanıklar vs. delillere dayanmıştır. Davalının bu iddiası üzerine, davacı, bedelde bir danışıklılık olmadığını davayı kabul ettiklerini ilk oturumdan önce mahkemeye bildirmiştir. Davalı 19.12.1988 günlü cevap dilekçesinde, tapudaki bedelin doğru olduğu savunuldu-ğuna göre, davanın kabul edildiği düşünülemez. Bedeldeki danışıklılık iddiasını bildire-ceği, delillerle kanıtlayacağını ileri sürmüştür. İlk oturuma, davalı yanın iki vekilinden biri mazerette bulunarak, diğeri de davadan çekildiğini bildirerek duruşmaya katılma-mışlardır. Mahkeme, davalı yanın mazeretini kabul etmekle birlikte, gönderdiği daveti-yede, 30 gün içinde itiraz edilmeyen bedelin yatırılmasını istemiştir. Ne var ki, davalı yan, nakit değil, teminat mektubu ile bu isteği yerine getirme yoluna gitmiştir. Davacının nakit yerine teminat mektubunun yatırılmasındaki itirazına karşı davalı vekili 20.2.1989 günlü oturumda, önceki duruşmada (belki dilekçe diyecek) arkadaşlarının fazla söyledi-ğini, aslında bedelin 3.000.000 (üç milyon), (bunun üç milyar olduğu söylenmiş, tuta-nağa üç milyon geçtiği anlaşılıyor) olduğu belirtilmiştir. Ayrıca davacının başka bir pay üzerine koydurduğu intifa hakkının iptali için dava açtıklarını, bu dava ile birleştirilmesi gerektiğini de ileri sürmüştür. Mahkeme, 20.2.1989 günlü oturumda, bedelin nakit olarak bir ay içinde yatırılmasını ve bedeldeki danışıklılık içinde delillerin ibrazını belirtmiş, bu-nun üzerine davalı, bedeli yatırmaz ve 7.3.1989 günlü dilekçe ile hakim reddi iste-minde bulunmuştur. Bundan sonra yapılan 8.3.1989 günlü oturumda davalı, parayı nakit

yatırımları halinde ayda 300-400 milyon lira zarara uğrayacağını, bundan dolayı ara kararından dönülmesini istemiştir. Mahkemece bu talep kabul edilmemiş ve bedelin verilen sürede yatırılmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Bu kararın bozulması üzerine, mahkeme hakimi eski kararında direnmiştir. Bundan sonra ve 18.7.1990 gününde yapılan oturumda, davalı, 17.7.1990 günlü dilekçesinde, bedeldeki danışıklık olduğu iddiasından vazgeçtiğini ifade ile bedeli nakten yatırdıklarını, istemlerinin kabulüne karar verilmesini istemiştir. Buna rağmen, çeşitli nedenlerle dava bir süre daha uzamış ve 13.3.1991’de ikinci defa esastan karara bağlanmıştır.

Özet olarak yukarıda aktarılan olgulardan da anlaşılacağı üzere, açılan önalım davasında, asıl konu, tapu iptaline ilişkin istem, davacı tarafından kabul edilmiştir. Tüm uyumsuzluk, bedele yönelik bulunmaktadır. Zaten davada sırf bu yüzden uzamıştır. Davalı, o davayı açarken, bedeldeki danışıklığın kanıtlanmasına ilişkin dilekçesinde belirttiği hiçbir kanıtı mahkemeye sunmamıştır. Hatta, mahkemenin 20.2.1989 günlü oturumunda, davalıya bu konuda önelde vermesine, bundan sonra davalının 7.3.1984 günlü bir dilekçe sunmasına rağmen, 8.3.1989 günlü oturuma kadar hiçbir kanıt ibraz etmemiştir. Her ne kadar önalım davasına ilişkin dosya arasında, delille ilgili bir dilekçe bulunmakta ise de, bu dilekçede tarih mevcut olmadığı gibi, bu dilekçenin verildiğine ilişkin havale ve mahkeme tutanaklarında hiçbir beyan ve alındığına dair bir kayıt da bulunmamaktadır. Özellikle davalının delillerini sunması için 20.2.1989 günlü oturumda verilen önele rağmen, bu ara kararının irdelendiği 8.3.1989 günlü oturumda, anılan dilekçenin mevcudiyetinden söz edilmemiştir. Bu durum gözetildiğinde, dilekçenin verildiğinden söz edilemez. Zaten davalı yanda, hiçbir iddia ve savunmasında bu dilekçeden söz etmemiştir. D.çenin usulüne uygun biçimde dosyaya girmediği anlaşıldığından, delil olarak sunulduğu kabul edilemez. Böylece davalı yanın önalım davasındaki davranışları ile davanın uzamasına gereksiz olarak neden olduğu sonucuna varılmıştır. Davalı, bu uzatma sonucu, davacının tam olarak hakkına kavuşmasını engellemiştir. Para değerindeki düşüş herkesçe bilinen bir gerçektir. Davalının kendisi dahi, 8.3.1989 günlü oturumunda, bedeli nakit yatırımları halinde ayda 300-400 milyon lira zarara uğrayacaklarını beyan etmiştir. Bu kaybın nedeni de para değerindeki düşüş olduğu açıktır.

İşte davacı, açıklanan bu yönleri gözeterek eldeki davayı açmıştır. Mahkemede öncelikle incelemesinde davalının kusurlu davrandığını, zararın gerçekleştiğini kabul etmiş olacak ki, zararın belirlenmesi için dosyayı bilirkişiye vermiştir. Bu amaçla davacının bir takım giderler yapmasına da neden olmuştur. Bu tür olaylarda kusur ve illiyet saptanmadan zararın kapsamının belirlenmesine gidilmesi, usul hükümleri ve yargılamanın yapısı ile bağdaşmaz.

Hukuk, kişiler arasındaki çıkar uyumsuzluklarını dengeleyen, şayet bu den-geler hukuka aykırı olarak bozulmuşsa bunları düzelterek eski durumu sağlayan kuralların bütünüdür. Somut olayda, davalının hiç de nedeni bulunmayan bir iddia ile hakkını kötüye kullandığı, böylece davacıyı zarara uğrattığı sabittir.

Mahkemece yapılacak iş, zarar kapsamını belirlemekten ibaret olmalıdır. Bu yönleri gözetmeden yazılı gerekçe ile davanın tümünden reddi usule, yasaya ve dosyadaki maddi olgularla bağdaşmadığından kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, “hukuksal nitelikçe BK.nun 41. maddesine dayalı uğranılan zararın giderilmesi”ne ilişkindir. Öncelikle belirtelim ki, Özel Dairece benimsendiği üzere, kural olarak bir paydaşın şuf’a davası açması ve şuf’a bedelinin muvazaalı olduğunu öne sürmesi

“hak arama hürriyeti” içinde anayasal temel haklardandır (T.C. Anayasası md.36). Uyuşmazlığın çözümü, bu hakkın meşru vasıta ve yollarla ve hukuka uygun tutum ve davranışlarla kullanılmış olup olmadığının belirlenmesin-de toplanmaktadır. Hemen vurgulayalım ki yargı mercileri önünde sav, savunma hakkı meşru vasıta ve yollardan sapılarak hakkın arkasına kötüniyetle sığınılıp, ahlaka aykırı davranışlarla ve karşı tarafı zararlandırmak amacıyla kullanılmış ise, doğan zararın giderilmesi gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Açıklanan yasal kuralların ışığında; davanın dayanağı ve maddi olgusunu oluş-turan, taraflar arasındaki şuf’a davasında görünen, yargılamanın kendine özgü seyri ve kanun yollarındaki aşamaları ile toplanan deliller, sav savunma ile birlikte karşılaştırılıp değerlendirildiğinde; BK. 41/1. maddesinde anlamını bulan davalının hukuka aykırı bir davranışının belirlenmediği anlaşılmıştır. Davanın maddi olgu ve delilleri, daha çok hukuki tartışmalara açık ve elverişli, makul sav ve savunmayı ortaya koymaktadır. Farklı bir anlatımla, doğru ve adaletli düşünen insanların ahlaki duygularına uygun davranışların sınırı içerisinde kaldığını göstermektedir. Varsayalım ki BK 41/1’deki yasal koşullar vücut bulsa dahi, bu sonuç davalının giderimle sorumlu tutulmasına yeterli kabul edilemez gerçekte de; davalının hu-kuki yapısı ve somut olayın özelliği BK 41/II’de anlamını bulan, sosyal (genel) ahlaka aykırılık teşkil eden bir eylemle, başkasını zararlandırmak amacıyla kasten hareket edilmiş olma koşulunun aranmasını ve bunun kanıtlanmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa, davada, az yukarıda açıklanan BK. 41/II’deki giderime yol açacak, genel ahlaka ters düşen, sırf davacıyı kasten zararlandırma amacına yönelik, hukuka aykırı bir davranış kanıtlanamamıştır. Açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnme kararı yasaya uygundur ve onanmalıdır.

11. HD. Başkanı G. ERİŞ’in karşı oy yazısı

Davacı kooperatif vekili, davalı kooperatif tarafından çok önce açılan şuf’a (önalım) davasını ilk oturumda kabul etmesine karşın, bu davalının açmış olduğu anılan davada, hiçbir delili olmadan kötüniyetli olarak muvazaa iddia etmiş olduğunu ve kasıtlı biçimde de, şuf’a bedelinin ödenmesini geciktirdiğini ileri sürerek, müvekkilinin zarara uğradığını belirtmiş ve bu zararın tazminine karar verilmesini istemiş bulunmaktadır.

Davalı kooperatifin, iş bu davadan önce şuf’a davasını açması, anayasal bir haktır. Ancak, her hak gibi, bu dava açma hakkının da iyiniyetli kullanılması gerekir. MK.nun 2. maddesinde, bir hakkın başkasını zarara uğratmak için kullanılamayacağı öngörülmüştür. Bir hak, sırf yasalarda kabul edilmiştir görüşüyle, hiçbir delil olmadan dava açılarak kullanılmamalıdır. Aksi halde, diğer tarafa zarar verilmiş olur ve bunun olağan sonucu da, bu zararın tazminini gerektirir.

Açılmış bulunan bir davada, tarafların bu davayı sona erdirmek üzere iyiniyetli hareket etmeleri gerekir. Yani, uyuşmazlığın tarafları iyiniyetli olarak, bu uyuşmazlığı en kısa sürede sona erdirmek üzere gerekli çabayı göstermelidir. Somut olay bakımından, işbu davada davalı olan kooperatif, önceki davada davacı durumundadır. Bu davacı tarafın, önceki davayı açarken iddiasını hangi nedenlere dayandıracağını önceden saptamalı ve delillerini de hazırlamalıydı. A.an dava-daki davacı kooperatif, şuf’a bedeli yönünden muvazaa iddiasında bulunmuş ve iki yıl boyunca bu konuda hiçbir delil ibraz edememiş ve sonradan da, bu iddiasından vazgeçmiştir. Şuf’a bedeli yönünden ileri sürülen muvazaa iddiası nedeniyle anılan dava uzamıştır. Ayrıca, şuf’a bedeli için nakit yerine, teminat mektubu tevdi edilmek istenmesi sonucu da gecikmeye neden olmuştur. Bundan başka, davalı, birden çok vekil ile temsil edilmesine karşın, bu vekillerden en az biri ile yargılamayı düzenli olarak yürütmemiştir. Belirtilen bu nedenlerle, şuf’a davasını açan ve işbu davanın davalısı olan kooperatifin, önceki davayı kasıtlı biçimde uzattığı sonucuna varılması gerekmiştir. Bununda gerçek nedeni, dosyalar içeriğine göre, ilk davada şuf’a bedelinin zamanında yatırılma olanağı bulunmadan şuf’a davasının açılmasıdır.

Açıklanan bu nedenlerle, işbu davada davalı olan ve önceki davanın davacısı kooperatif, anılan davayı kasıtlı olarak uzatmış ve davacının şuf’a bedelini çok geç almasına ve dolayısıyla, mevcut olan enflasyon karşısında, açıkça davacının zararına neden olmuştur. Davalının az önce belirtilen eylemleri sonucu oluştuğu iddia olunan zararın davalıya yüklenmemesi kararı Borçlar Kanunu ile hak ve adalete aykırıdır. Sayın çoğunluğun, kararına belirtilen bu gerekçelerle katılamıyorum.

4. HD. Üyesi S. ÖZTÜNA’nın karşı oy yazısı.

Dairemizin bozma kararında da vurgulandığı gibi, kendine özgü haksız fiil sayılabilen dava konusu olayda şartları varsa tazminat gerekir. Dava hakkı kullanılmıştır diye ve sırf bu gerekçe ile, hakkın kullanılış biçimini irdelemeksizin isteğin reddi mümkün değildir.

Davalı şuf’a davasında bedelde muvazaa iddiasında bulunmuş iken yargılamanın geçirdiği aşamalar ve zaman içerisinde bu iddiasından vazgeçmiş, bu vaz-geçmede değerlendirilerek şuf’a davası sonuçlandırılmıştır. Bedelde muvazaa iddiasından vazgeçilmesi bu iddianın haksızlığını göstermeyeceği gibi, kooperatifin konumu ve uymak zorunda bulunduğu yasa maddeleri nedeniyle bedelde muvazaa yapmayacağını peşinen kabul de mümkün değildir.

Eldeki tazminat davasında tazminatın gerekip gerekmediği ve tazminat gerekiyorsa miktarının belirlenmesi için bedelde muvazaa iddiasının bu davada irdelenmesi gerekir. Tabiatıyla bu araştırma yapılırken şuf’a davasının yargılanmasındaki tarafların kazanılmış haklarına dikkat edilecektir. Bedelde muvazaa yapılıp yapılmadığını ve o davadaki tarafların durumlarını, özellikle Medeni Kanun’un ikinci maddesi gereğince değerlendirmeksizin davanın reddi doğru olmamıştır. Bu nedenle araştırmaya yönelik bozma kararı verilmesini düşündüğümden yüce Genel Kurul’un onama kararına katılamıyorum.

HGK. 1.10.1997 T. E:4-327, K:765 (YKD. 1999/2, s:151 vd. - İKİD. S:458, s:13916 vd.) (www.e-uyar.com)

(EK-12): Önalım hakkının kullanılması nedeniyle davalılar adına kayıtlı payın iptali ile davacılar adına tescili istemine ilişkin davada, bazı istisani hallerde önalım hakkının kullanılmayacağı kabul edildiği, önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı-

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı önalım davasına dair karar, davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Uyuşmazlık, önalım hakkının kullanılması nedeniyle davalılar adına kayıtlı payın iptali ile davacılar adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazda, paydaşlardan birisinin payını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyetin oluşması ile doğar ve satışla kullanılabilir hale gelir. Yasadan doğan bu hak bazı istisnai hallerde kullanılamaz. Örneğin, taksim, bağışlama ve eylemler kullanma durumunun gerçekleşmesi halinde cereyan etmez.

Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması T.M.K.nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Kötü niyet iddiası 14.2.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir. E.li paylaşmanın varlığı halinde davanın reddi gerekir.

Olayımıza gelince; Davalılar vekili cevap dilekçesinde fiili taksim itirazında bulunmuş ve duruşmada bu hususun mahkemece re'sen araştırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Her ne kadar mahkemece taşınmazda fiili bir taksim bulunmadığı, tüm paydaşların belli ve muayyen bir yeri olmadığı görüşünden hareketle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, bu değerlendirme yukarıda belirtilen esaslara uygun düşmemektedir. Zira eylemli kullanma durumu, taşınmaz üzerinde paydaşlarca taksim edilerek kullanılagelen bir durumun varlığı ve bu kullanma biçimine değer verilmesi, önalım hakkına konu paya tekabül eden yerin de davalılara satıldığından davacılar tarafından bilinip bilinmemesi önem kazanmaktadır. Mahkemece, 14/02/1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her safhasında ileri sürülebilecek fiili taksim olgusunun araştırılarak taşınmaz üzerinde eylemli kullanma olup olmadığı belirlenmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA...

6.HD. 20.03.2012 T. E:1386, K:4524(www.e-uyar.com)

(EK-13): Ortak yerde tadilat yapılmasına önceden rıza gösteren kişinin sonradan “eski hale getirme davası” açmasının “iyiniyet” (MK.2) ile bağdaşmayacağı-

Taraflar arasındaki “hakim müdahalesi” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (Ankara Yedinci Sulh Hukuk Mahkemesi)’nce “davanın reddine” dair verilen 26.12.1984 gün ve 251-1118 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi’nin 27.1.1986 gün ve 15424-707 sayılı ilamıyla; (... Kat mülkiyetine henüz geçilmemiş ve yönetim planı bulunmayan 24 bağımsız bölümlü bir apartmanda kat irtifakı kurulmuştur. 634 sayılı Yasanın 20. maddesine göre genel giderlerin arsa payı esasına göre alınması gerekirken, davalı yönetici 19.2.1978 tarihinde çoğunlukla alınan bir karara dayanarak genel giderleri yüzölçümü esasına göre almaya devam ettiğinden, bu yanlış uygulama, yasanın sözü edilen madde hükmüne aykırı bulunması nedeniyle genel giderlerin arsa payına göre alınmasına hüküm verilmesi dava edilmiştir.

Mahkeme, “19.2.1978 günlü kararı davacı da imzalamış olduğundan, kendi-sinin dava hakkı bulunmadığı” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinde (kat maliklerinin aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça) şeklinde yer alan hüküm, bir anlaşmanın (oybirliğiyle) alınması anlamındadır. Yukarıda sözü edilen 19.2.1978 günlü kat malikleri kurulu kararı çoğunlukla alınmış olduğundan, 20. maddenin uygulanması yönünden geçerli değildir.

Böyle olunca, davalı yönetici tarafından giderlerin (yüzölçümü) oranında paylaştırılması yasaya aykırı olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı

şekilde davanın reddine hükmolunması doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, 19.2.1978 günlü kat malikleri kurulu kararına göre, davacı olumlu oy kullanmış, bu karar bir süre uygulanmış, daha sonra aynı davacı olumlu yönde oy kullandığı bu kararın geçersizliğini sağlama amacına yönelik bu davayı açarak çelişkili -bir tutum içerisine girmiştir. Bu durumda davacının MK.un 2. maddesindeki esaslara göre dava hakkı olmadığından sonucu itibarıyla doğru olan direnme kararının onanması gerekir.

HGK. 06.05.1987 T. E: 1986/5-661, K: 344 (YKD 1988/6, sh:749)

(www.e-uyar.com)

(EK-14): İyiniyetin var olup olmadığının 3.11.1980 tarih, 2/3 sayılı ve 4.11.1985 tarih 2/7 sayılı İçt.Bir.K. uyarınca; her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekeceği-

Dava, “konut ihtiyacı nedeniyle kiralanının tahliyesi” isteğine ilişkindir. Mahkeme, “davayı reddetmiş”, hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı, “kiralanan dairenin 5/100 payını satın aldığını, burayı konut olarak kullanacağını, diğer 95/100 pay sahibinin muvafakatını da aldığını” iddia ile bu davayı açmıştır. Davalı, “eski malikle kira bedeli yüzünden anlaşamadıklarını, çok cüzü bir payı sırf bu davayı açmayı sağlamak için davacıya sattığını, davacının hakkını kötüye kullanarak bu davayı açtığını” savunarak “davanın reddini” iste-miştir.

Dava konusu yer bir dairedir. Davalı burayı konut olarak kullanmaktadır. 27.12.1984 tarihinde buranın 5/100 payı davacıya satılmış, 95/100 pay kiralayan üzerinde bırakılmıştır. Kira akdinin hitamını müteakip 2.1.1985 tarihinde yani satıştan 5 gün sonra da bu dava açılmıştır. *Paydaşın payına dayanarak pay ve paydaş çoğunluğunun muvafakatıyla ihtiyaca dayalı tahliye davası açması yasal hakkıdır. Ancak bu hakkın MK.nun 2. maddesi uyarınca iyiniyetle kullanılması da şarttır. İyiniyetin var olup olmadığı 3.11.1980 gün ve 2/3 sayılı ve 4.11.1985 gün 2/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları uyarınca her hadisenin özelliğine göre değerlendirmek gerekir. Olayımızda davacı iyi niyetli değildir. Zira bir dairenin 5/100 payının satın alınması bu cüzü hisseden yararlanma imkansızlığı nedeniyle olağan bir işlem sayılmaz. Belli ki sırf bu davanın açılmasına zemin hazırlamak için bu satış yapılmıştır. Satıştan 5 gün sonra davanın açılması ve büyük hisse sahibi kiralayanın buna muvafakat etmesi bunun açık delilidir. MK.nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iyiniyetli olmayan kimseyi kanun himaye etmeyeceğinden davanın bu yönden reddi doğru olmakla hükmün (ONANMASINA)...*

6.HD. 13.03.1986 T.E: 2125, K: 3382 (YKD. 1986/7, sh:968 vd.)

(www.e-uyar.com)

(EK-15): Tapuda pay satışı şeklinde görülen işlemde yararlanarak davacının şuf'a davasını açması MK.nun 2. maddesi uyarınca objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı-

DAVA: Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı şuf'a davasına dair karar davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla; dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Dava, şuf'alı payın iptal ve tesciline ilişkindir. Mahkeme davayı kabul etmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir.

Davacı, paydaş M.'in payını davalıya sattığını 12.2.1981 tarihinde öğrendiğini iddia ile 25.2.1981 tarihinde iş bu davayı açmıştır. Davalı, hak düşürücü sürenin geçirildiğini, esasen satın aldığı paya isabet eden araziye zilyet olarak satın aldığı tarihten bu yana kullandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı, hak düşürücü süre savunmasını ispat edememiştir. Bu itibarla davanın süresinde ikame edildiğinin kabulü gerekir. Ancak, davacı H. ile davalıya pay satan M.'in kendi aralarında paylı olan taşınmazı fiilen taksim ettikleri ve taksime uygun olarak kullandıkları, aralarında çıkan sınır ihtilafını da hallettikleri, hatta birbirine karışmaması için sınırdaki ağaçları dahi damgaladıkları dinlenen şahitlerin beyanı ile sabittir. Bu taksim ile kendi elinde bulunan kısmı M., davalıya satmıştır. Bu bakımdan davalı tapuda pay satın almışsa da, gerçekte payla birlikte, paya tekabül eden belirli bir yer iktisap etmiştir. Bunu davacı da bilmektedir. Bu bakımdan tapuda pay satışı şeklinde görülen işlemten yararlanarak davacının şufa davasını açması MK.nun 2. maddesi uyarınca objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz. Bu cihet nazara alınarak sabit olmayan davanın reddine karar verilmek gerekirken, bundan zuhul ile kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenle HUMK.nun 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 23.1.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

6. HD. 23.01.1986 T. E: 1985/13067, K: 486(www.e-uyar.com)

(EK-16): Komşusunun balkonunu kapatmasına izin veren kişinin, daha sonra 'yapılan işin imar kurallarına aykırılığını' ileri sürerek dava açmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı-

Dava dilekçesinde, ortak alanlarda yapılan projeye aykırılıkların ve muarazanın giderilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm bir kısım davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

KARAR: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Davacı, dava dilekçesinde ve yargılama sırasında 8 nolu bağımsız bölümün balkonlarının PVC ile kapatıldığını ileri sürerek mimari projeye aykırı olan bu durumun giderilmesini istemiş, mahkemece de istem gibi davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde mevcut Keçiören Belediye Başkanlığı İmar ve Yapı Denetim Müdürlüğü'ne verilen 29.06.2004 günlü belgede; 8 nolu dairenin mutfak balkonunun kapatıldığına değinilerek bu nedenle dilekçede adı yazılı olan ve imzaları bulunan kişilerin PVC doğrama ile kapatılan balkonun bu hale getirilmesine muvafakat ettikleri hususuna yer verilen belgede davacı A.'nin de imzasının olduğu görülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Davacının daha önce balkonunu PVC ile kapatması için davalıya izin verdiği anlaşıldığından, bu konu ile ilgili olarak dava açması dürüstlük kurallarına uygun düşmemektedir. Mahkemece, bu konu dikkate alınarak davacının, sözü edilen isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 01.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

18. HD. 1.5.2008 T. E: 1278, K:5318(www.e-uyar.com)

(EK-17): Kat irtifakı tesis edilen bir apartmanda kat maliklerinin, ‘hangi mahallerin kimler tarafından kullanılacağı’ yönünde imzaladıkları sözleşmenin kat maliklerinin hepsini bağlayacağı, bu sebeple, bu sözleşmeye göre hakkını kullanan kat malikine karşı diğer kat maliklerinin daha sonra men’i müdahale davası açmasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceği

Dava konusu edilen ve davalının müdahalesinin önlenmesi istenilen bodrum kat-taki bagaj ve kömürlüklerin sözü edilen sözleşmeyle davalının kullanımına bırakıldığı, bu sözleşmede davacıların da taraf olup imzalarının bulunduğu gözetildiğinde, belirtilen yerleri davalının kullanmasının haksız olduğu söylenen ve bu yerlere müdahalesinin önlenmesi konusunda davacıların dava açması Türk Medeni Yasası'nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralıyla bağdaştırılmaz.

18. HD. 13.10.2008 T. E: 6499, K: 10282(www.e-uyar.com)

(225)

KONU: Taşkın Haciz (İİK. mad. 85), Şikayet (İİK. mad. 16)

Bir Alacaklı, Üzerindeki İpotek ve Hacizlerin Düşülmesinden Sonra Kalan Değeri, Takip Konusu Alacağının ve Faiz ve Masraflarının Tutarının Yaklaşık ... Katı Olan Borçluya Ait -Çok Kıymetli- Taşınmazı (Otel) Üzerine Haciz Koyduktan Sonra, Bununla Yetinmeyip, Gerek Borçlunun Adına Kayıtlı Taşınır ve Taşınmazları ve Gerekse Üçüncü Kişilerdeki Tüm Hak ve Alacakları Üzerine Haciz Koydurursa, Borçlu Gerek ‘İİK’nun 85/I Maddesi’ ve Gerekse İcra Hukukundaki ‘Ölçülülük İlkesi’ Uyarınca Çok Kıymetli Taşınmazı Üzerine Konulan Haciz Hariç Diğer Malvarlığı Üzerindeki Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlayabilir mi? Nasıl?

*

Bilindiği gibi; İİK mad. 85/I uyarınca, «borçlunun, kendi yediinde veya üçüncü şahısta olan taşınır malları ile taşınmazlarından ve alacak ve haklarından, alacaklarının anapara, faiz ve masrafları da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur».

Bu hüküm «icra hukukunda ölçülülük ilkesi»ne uygun bir düzenlemedir⁵⁹⁷. Bu ölçü çerçevesinde borçlunun taşınır/taşınmaz malları haczedilirken, borçlu ve alacaklının karşılıklı çıkarları uzlaştırılarak, yokluğu borçluya en az zarar verecek ve haczi, saklanması, satışı (paraya çevrilmesi) en kolay olacak olan mallara öncelik tanınır⁵⁹⁸. Çünkü icra memuru (haczi yapan memur) alacaklı ile borçlunun karşılıklı çıkarlarını mümkün olduğu kadar uzlaştırmakla yükümlüdür (İİK mad.85/VI)⁵⁹⁹.

İcra memurunun İİK 85/I maddesine aykırı olarak haciz yapmasına uygulamada taşkın(aşkın) haciz denilmekte ve bu konudaki şikayet, kamu düzenine ilişkin olduğundan (İİK mad.16/II), süresiz şikayete tabidir.⁶⁰⁰

Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Gerçekten **doktrinde** bu konuda;

- « ...Borçlunun mallarından ancak alacağın anapara ve faizini ve takip giderlerini karşılayacak kadarı haczedilir; daha fazlası haczedilemez(m.85,I). Fakat, borçlunun alacağına yetecek kadar malı haczedilirken, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek ve haczi ve satılması en kolay olan mallardan işe başlamak gerekir...» (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 424) (EK-4)

- «...Haczin konusunu borçlunun haczi kabil taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki alacakları ve diğer parasal malvarlığı değerleri oluşturur. Borçlunun mallarının ancak alacağın kendisi ve faizi ile giderleri karşılayan miktarı haczedilebilir; daha fazlası haczedilemez (m.85,I)...» (PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M.S. / ÖZEKES, M., İcra ve İflas Hukuku, 2013, s. 296) (EK-5)

⁵⁹⁷ AŞIK, İ. Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği, Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. Der. 2011/C.7, S:87-88, s: 58)-ASLAN, K. Hacizde Sıra (Tertip) (AHFD. 2005, C.54, S:2, s: 275 vd.)- YILMAZ, O. Hacizde Tertip (AHUDER.» Anadolu Huk. Derneği» Der. Haziran/2007, S:4, s: 34 vd.)

⁵⁹⁸ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C.2, s: 1693

⁵⁹⁹ Bknz: 12.HD.3.5.2010 T. 29738/10961 (EK-1); 31.7.1987 T. 12091/8559 (EK-2)

⁶⁰⁰ KARMIŞ, E. Haczin Kalkması (ABD. 2002/2, s: 225) (EK-3)

- «... Haczin konusu borçluya ait olan ve maddi bir değer ifade eden tüm mamelektir. Borçlunun haczi caiz olan ve maddi bir değer taşıyan tüm malvarlığı değerlendirilirken, alacağa yetecek kadar miktarı haczedilebilecektir...» (KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s. 280) (EK-6)

- «... Borçlunun malları, alacaklının anaparası, faiz ve masraflarda dahil olmak üzere alacağın tamamına yetecek kadar haczedilir (m.85/son cümle), bu ölçüyü aşacak nispette haciz yapılamaz. Bunun takdiri icra memuruna aittir. Kanunun koyduğu ölçüyü aşan haciz batıl olmamakla beraber, şikâyet yoluyla iptal olunabilir...» (ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s. 153) (EK-7)

- «... Haczin konusunu, borçlunun haczi kabil taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki alacakları ve diğer parasal malvarlığı değerleri oluşturur. Borçlunun mallarının ancak alacağın kendisi ve faizi ile giderleri karşılayan miktarı haczedilebilir, daha fazlası haczedilemez (m.85,I).

Haciz sırasında tarafların menfaatinin dengelenmesi, alacaklının alacağına ulaşması sağlanırken, borçlunun da menfaatlerinin mümkün olduğunca korunmasını gerektirir (m.85,VI) ...» (PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M.S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2015, s. 209) (EK-8)

- «... Kaide, alacağı karşılayacak miktar ve kıymetteki malların haczidir. Ancak, borçludan gayri bir şahsa aidiyeti ileri sürülen malların haczi en sonraya bırakılır. Menkuller ve gayrimenkuller arasında sıra bakımından bir tefrik yapılmamış olmakla beraber, gayrimenkul haczedildiği halde ‘borçlu, borcun ifasına yetecek menkul mal veya vadesi gelmiş sağlam bir alacak gösterirse, gayrimenkul üzerinde haciz baki kalmak üzere, önce, gösterilen menkul veya alacak da haciz olunur (m.85/III)’...» (POSTACIOĞLU, İ.E, İcra Hukuku Esasları, 1982, s. 305) (EK-9)

- «... Borçlunun mallarından, ancak alacağın ana ve faizi ile takip giderlerini karşılayacak kadarı haczedilir, daha fazlası haczedilemez (m.85/I). Fakat borçlunun alacağa yetecek kadar malı haczedilirken, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek ve haczi ve satılması en kolay olan mallardan işe başlamak gerekir.

Haczi koyan müdür borçlu ile alacaklının menfaatlerini bağdaştırmakla yükümlüdür.(m.85,VI)...» (KURU,B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013, s. 237) (EK-10)

- «... Hacizde kural, alacağı karşılayacak tutar ve değerdeki mallara icra dairesince el konulmasıdır. Ancak, borçludan başka bir kişiye ait olduğu ileri sürülen malların haczi en sonraya bırakılır. Taşınır ve taşınmazlar arasında sıra yönünden bir ayırım yapılmamış olmakla birlikte, taşınmaz haczedildiği halde ‘borçlu, borcun ifasına yetecek taşınır mal ya da vadesi gelmiş sağlam alacak gösterirse, taşınmaz üzerinde haciz baki kalmak üzere, gösterilen taşınır ya da alacak da haczolunur.’ (İİK m.85/III)...» (POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 2010, s. 380) (EK- 11)

- «... Borçlunun mallarından ancak alacağın ana, faiz ve takip giderlerini karşılayacak miktarı haczedilebilir. Daha fazlasının haczedilebilmesi (aşkın haciz), kanunun amir hükmüne aykırıdır (m.85/I).

İİK'nun 85. maddesi ‘alacaklılara yetecek miktarın’ belirlenmesinde icra müdürüne takdir hakkı tanımıştır. Bu nedenle haciz memuru takdir hakkını yerinde kullanmalıdır. Takdir hakkı yerinde kullanılmadığı takdirde şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurmak mümkündür.

Borçlunun alacağa yetecek kadar malı haczedilirken, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek, haczi ve satılması en kolay olan malların öncelikle haczedilmesi gerekir.

Haciz koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlüdür. Çünkü haczi yapan memur alacaklı ile borçlunun karşılıklı çıkarlarını mümkün olduğu kadar uzlaştırmakla yükümlüdür...» (COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 2013, s. 1442) (EK-12)

- «... Borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişiler elinde bulunan hak ve alacaklardan asıl alacak, alacağın faizi ve bütün takip masraf ve giderlerini karşılayacak kadarı haczedilir. İcra memuru haczi yaparken, maddenin son fıkrasında hüküm altına alındığı gibi, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmalıdır...» (OSKAY, M. / KOÇAK, C. / DEYNEKLİ, A. / DOĞAN, A. İİK Şerhi, Cilt 2, 2007, s. 25,54 vd.) (EK- 13)

- «... İcra memuru mümkün olduğu kadar tarafların menfaatini temin ile mükellef olduğundan, borçlunun mallarından tahsili istenen alacak ve takip masraflarını karşılayacak miktarına haciz koymalıdır...» (OLGAÇ, S. İcra ve İflas Kanunu, Cilt 1, 1974, s. 728) (EK- 14)

- «... Borçlunun menfaati, ancak takip konusu asıl ve faiz alacağı ile takip masraflarını karşılamaya yetecek kadar malların haciz edilip paraya çevrilmesini (m.85/1) öngörür. Hatta yeteri kadar haciz edilecek malların hangi mallar olması gerektiği de borçlunun menfaatini ilgilendirebilir (m.85/2-3).

İcra müdürü takip dosyasına ‘kapak hesabı’ yaparken, borç miktarının belirlenmesinde kesinleşen takip talebi ile bağlıdır... Takip dosyanın ön kapağının iç kısmına yapılan ‘kapak hesabına’ göre bulunacak alacak miktarı ile mahcuz malların muhammen kıymeti karşılaştırılmak sureti ile ‘haczedilen malların muhammen kıymetinin borcu aşan kısmı’ belirlenir...» (MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, Cilt 1, 2013, s.483 vd.) (EK-15)

- «... Borçlunun hakkında kesinleşen takipteki tüm borç miktarı kadar malı haczedilir. Borç miktarından anlaşılması gereken, dosyanın haciz günü itibari ile bütün borcu ve bu borcun tahsili için yapılması muhtemel tüm masrafları da karşılaması gerekir...» (KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s. 427) (EK- 16)

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuda;

- «İİK. nun 85/son maddesinde yer alan kuralın hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin güvenceye alınmasını amaçladığını, icra müdürünün yaptığı işlemlerde bütün ilgililerin yararlarını dikkate almak zorunda olduğunu» (EK- 17)⁶⁰¹

- «Borçlunun ‘aşkın haciz yapıldığı’ iddiası ile yaptığı şikâyetin, İİK’nun 85. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirse de, şikâyetten sonra alacaklı vekilinin ‘hacizlerin kaldırılmasını’ istemiş olması halinde, mahkemece ‘konusuz kalan şikâyet hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini» (EK- 18)⁶⁰²

- «Mahkemece, davacının mal beyanında beyan ettiği ve haczedilen taşınır ve taşınmaz malları üzerinde değer tespitine yönelik araştırma yapıldıktan sonra, borç aslı

⁶⁰¹ Bknz: 12. HD. 03.05.2010 T. E: 2009/29738, K: 2010/10961 (www.e-uyar.com)

⁶⁰² Bknz: 12. HD. 16.10.2007 T. E:18191, K:18891 (www.e-uyar.com)

ve hesaplanacak gecikme zammına yetecek miktar mal üzerindeki haczin devamı ile diğer mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini» (EK- 19)⁶⁰³

- «Sadece borçlunun mal beyanında gösterdiği malların haczi ile yetinilmeyeceğini, alacaklının alacağıнын tamamını karşılayacak miktardaki borçlunun mallarının haciz edilebileceğini» (EK-20)⁶⁰⁴

- «Belediye Başkanlığının hangi gayrimenkullerine haciz konulduğunun dosya içeriğinden anlayamadığını, haczi mümkün taşınmazları 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19/7. maddesine göre saptayarak ve bu taşınmazlar açısından değer belirlemesi yapılarak alacak miktarını karşılayacak taşınmazların belirlenmesi ve belediye malları üzerindeki fazla hacizlerin kaldırılması gerektiğini» (EK-21)⁶⁰⁵

- «Haczi yapan memurun, borçlu ile alacaklının yararlarını olabildiğince bağdaştırması gerekeceğini» (EK- 22)⁶⁰⁶

- «İcra memurunun, takip konusu alacak ve takip masraflarını karşılayacak miktardan fazla mal haciz etmemesi gerekeceğini» (EK-23)⁶⁰⁷

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta; şikâyet edilen (alacaklı) A. GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş., A... 7. İcra Müdürlüğünün 2015/.... sayılı takip dosyasında takip borçluları İ.K. ve K. TURİZM İNŞ. TİC. ve GIDA SAN. LTD. ŞTİ hakkında takip çıkışı 6.697.618,34 TL (2.498.110,72 \$ + 1.093,86 \$ işlemiş faiz = 2.499.204,58 \$) alacağının tahsili için yaptığı takip sırasında bu alacağının temini için şikâyetçi (borçlu) İ.K.'ye ait A... T... Köyü 104 ada 19 parsel kayıtlı taşınmazın (otelin) tapu kaydına haciz koydurduktan sonra ayrıca borçlu İ.K.'nin hem adına kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarına, hem adına kayıtlı olan araçların trafik kayıtlarına, hem -aşağıda listesini bildirdiğimiz- **35 bankadaki hesaplarına, hem** -aşağıda dosya numaralarını bildirdiğimiz- **muhtelif icra dosyalarına, hem** -aşağıda isimlerini bildirdiğimiz- **(51) üçüncü kişiye ve hem de** -aşağıda isimlerini bildirdiğimiz- **(4) şirketteki hisselerine** haciz koydurmuştur. Gerçekten borçlu İ.K.'nin adına kayıtlı bulunan ya da 3.kişilerde bulunan hak ve alacaklarına gönderilen haciz müzekkere ve ihbarnameleri aşağıda liste halinde sunulmuştur:

a) Tapu Müdürlüğüne Gönderilen Haciz Müzekkereleri;

- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-1/1 nolu bağımsız bölüm

- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-2/3/-21 nolu bağımsız bölüm

- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/Zemin/1 nolu bağımsız bölüm

⁶⁰³ Bknz: 10. HD. 05.04.2005 T. E: 654, K: 3728 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 1.6.2001 T. E: 8840, K: 9803 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁵ Bknz: 21. HD. 15.05.2000 T. E: 3575, K: 3801 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 31.7.1987 T. E: 1986/12091, K: 8559 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷ Bknz: İD. 27.4.1956 T. E: 2530, K: 2511 (OLGAÇ, S./KÖYMEN, H. İcra ve İflâs Kanunu, 1965, s: 752)

- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3 Zemin 2 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3 Zemin 3 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/Zemin 4 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/1/-5 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/1/-6 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/1/-7 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/2/-9 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/2/-10 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/3/-13 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/3/-14 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel A-3/3/-16 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/Zemin/1 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/Zemin/2 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/1/3 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/1/4 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/2/5 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/2/6 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/3/7 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi Uzuncu Mevkii 544 Ada 1 Parsel B-1/3/8 nolu bağımsız bölüm
- Ç... İli B... İlçesi K... Köyü Uzunsu Mevkii 156 Ada 1 Parsel
- Ç... İli B... İlçesi Ş... mahallesi 1151 Ada 1 Parsel (Cilt No: 46 Sayfa No:4546)
- Ç... İli L... İlçesi G... Köyü 244 Ada 7 Parsel (Cilt No:13 Sayfa:13)
- Ç... İli B... İlçesi B... mahallesi 169 Ada 14 Parsel (Cilt No: 42 Sayfa No:4112)

- Ç... İli B... İlçesi H... Mahallesi 793 Ada 1 Parsel (Cilt No:14 Sayfa:1314)
- Ç... İli B... İlçesi S... Mahallesi 544 Ada 1 Parsel (Cilt No:42 Sayfa:4060)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 117 Ada 72 Parsel (Cilt No:16 Sayfa no: 1534)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:69 Sayfa no: 6764)
- Ç... İli Y... İlçesi A... Köyü 2453 Parsel (Cilt No: 25 Sayfa No:2448)
- İ... İli S... İlçesi A... Mahallesi 1989 Parsel (Cilt No:21 Sayfa no: 1989)
- İ... İli S... İlçesi A... Mahallesi 1989 Parsel (Cilt No:64 Sayfa no: 6265)
- Y... İli M... İlçesi S... Köyü 971 Parsel (Cilt 17 Sayfa No: 1608)
- Y... İli M... İlçesi S... Köyü 972 Parsel (Cilt 17 Sayfa No: 1609)
- Y... İli M... İlçesi S... Köyü 973 Parsel (Cilt 17 Sayfa No: 1610)
- Y... İli M... İlçesi S... Köyü 974 Parsel (Cilt 17 Sayfa No: 1611)
- Ç... İli M... A... mahallesi 74 Ada 85 Parsel (Cilt No:22 Sayfa No:2145)
- Ç... İli M... A... mahallesi 74 Ada 85 Parsel (Cilt No:22 Sayfa No:2144)
- Ç... İli M... İ... Köyü 4222 Parsel (Cilt No:5 Sayfa No:479) ve (Cilt NO: 3 Sayfa:230)
- İ... İli Ü... İlçesi A... Mah. 689 Ada 9 Parsel (Cilt: 3 Sayfa:230)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 1872 Ada 27 Parsel (Cilt No:34 Sayfa no: 3351)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 1872 Ada 27 Parsel (Cilt No:34 Sayfa no: 3357)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 1872 Ada 27 Parsel (Cilt No:34 Sayfa no: 3350)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15111 Ada 14 Parsel (Cilt No:129 Sayfa no: 12688)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16549)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16550)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16554)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16555)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16558)
- İ... İli M... İlçesi Y... Mahallesi 15179 Ada 314 Parsel (Cilt No:168 Sayfa no: 16562)
- A... İli Ç... İlçesi İ... Mahallesi 15285 Ada 1 Parsel (Cilt: 36 Sayfa: 3512)
- A... İli Ç... İlçesi A... Mahallesi 125 Ada 23 Parsel (Cilt: 66 Sayfa: 6488)

- A... İli E... İlçesi Y... Mahallesi 61468 Ada 5 Parsel (Cilt: 28 Sayfa: 2713)
- A... İli E... İlçesi Y... Mahallesi 61449 Ada 2 Parsel (Cilt: 35 Sayfa: 3381)
- A... İli A... İlçesi T... Köyü G... Mevkii 104 Ada 21 Parsel sayılı taşınmazın 707.52 m2 tekabül eden 19257/30526 hissesi
- A... İli A... İlçesi T... Köyü 340 Ada 4 Parsel
- A... İli A... İlçesi T... Köyü G... Mevkii 113 Ada 3 Parsel
- A... İli A... İlçesi A... Köyü 693 Parsel
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 79 Sayfa: 7755)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9586)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 97 Sayfa: 9579)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 97 Sayfa: 9580)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9584)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9585)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9588)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9589)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9592)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9593)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9595)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9597)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9599)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 98 Sayfa: 9600)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 3 Parsel sayılı taşınmaz (Cilt: 79 Sayfa: 7786)
- A... İli A... İlçesi S... Mah. 679 Ada 4 Parsel sayılı taşınmaz
- Ç... İli Y... İlçesi K... Mahallesi 55 Ada 43 Parsel (Cilt no:3 sayfa No: 247)

b) Kaydına Haciz Konulan Araç Plakaları:

- 1- 06 A.. 827
- 2- 34 A... 1017
- 3- 34 K.. 135

c) Haciz İhbarnamesi Gönderilen Bankalar:

- 1- TÜRKİYE HALKBANKASI A.Ş.
- 2- VAKIFLAR BANKASI T.A.O.
- 3- TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş.
- 4- DENİZBANK A.Ş. ALTINTEPE ŞUBESİ MÜDÜRLÜĞÜ'NE
- 5- TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. ALTINTEPE ŞUBESİ MÜDÜRLÜĞÜ'NE
- 6- YAPI VE KREDİ BANKASI A.Ş. GENEL MERKEZ
- 7- TR ZİRAAT BANKASI A.Ş. GENEL MERKEZ
- 8- AKBANK T.A.Ş. GENEL MERKEZ
- 9- TÜRK EKONOMİ BANKASI A.Ş. GENEL MERKEZ
- 10- TÜRKİYE EKONOMİ BANKASI A.Ş. GEN. MRK.
- 11- TR GARANTİ BANKASI A.Ş. GEN. MRK.
- 12- DENİZBANK A.Ş. GEN. MRK.
- 13- FİNANSBANK A.Ş. GEN. MRK.
- 14- HSBC BANK A.Ş. GEN. MRK.
- 15- ING BANK A.Ş. GEN. MRK.
- 16- ALBARAKA TURK KATILIM BANKASI A.Ş.
- 17- BANKASYA ASYA KATILIM BANKASI
- 18- KUVEYT TÜRK KATILIM BANKASI A.Ş.
- 19- TÜRKİYE FİNANS KATILIM BANKASI A.Ş.
- 20- CİTİBANK A.Ş.
- 21- ŞEKERBANK T.A.Ş.
- 22- ALTERNATİF BANK A.Ş.
- 23- ANADOLU BANK A.Ş.
- 24- ODEA BANK A.Ş.
- 25- EUROBANK TEKFEN A.Ş.
- 26- FİBABANKA A.Ş.
- 27- TEKSTİL BANKASI A.Ş.
- 28- BURGAN BANK A.Ş.
- 29- ZİRAAT KATILIM BANKASI A.Ş.
- 30- AKTİF YATIRIM BANKASI A.Ş.

- 31- ADABANK A.Ş.
- 32- TURKISHBANK A.Ş.
- 33- ARAP TÜRK BANKASI A.Ş.
- 34- DEUTSCHE BANK A.Ş.
- 35- TURKLAND BANK A.Ş.

ç) Üzerine Haciz Konulan İcra Dosyaları:

- 1- İcra Müdürlüğü 2013/1656 E. Sayılı dosyasındaki alacağı üzerine,
 - 2- 23. İcra Müdürlüğü 2014/5767 E. Sayılı dosyasındaki alacağı üzerine,
 - 3- 8. İcra Müdürlüğü 2014/8590 E. Sayılı dosyasındaki alacağı üzerine,
 - 4- 1. İcra Müdürlüğü 2015/868 E. Sayılı dosyasındaki alacağı üzerine,
- haciz konulmuştur.

d) Haczi İhbarnamesi Gönderilen 3. Kişiler:

- 1- D...&H... TURİZM A.Ş.
- 2- S... İNŞAAT OTEL TUR. TİC. SAN. A.Ş.
- 3- K... ENERJİ TURİZM İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş.
- 4- İ... ÇELİK ENERJİ TERSANE VE ULAŞIM SAN. AŞ.
- 5- B... ÖZEL EĞİTİM VE SAĞLIK HİZ. TUR. GIDA SAN. VE TİC. A.Ş.
- 6- D... MOBİLYA PAZ. TİC. A.Ş.
- 7- A... K.
- 8- GENÇLİK VE SPOR BAKANLIĞI YÜKSEK ÖĞRENİM KREDİ VE YURT-
LAR KURUMU MÜDÜRLÜĞÜ
- 9- M... GIDA SAN. VE TİC. A.Ş.
- 10- V... TURİZM SEYAHAT VE TANITIM LTD. ŞTİ.
- 11- B... TOUR TURİZM A.Ş.
- 12- C... TOURS- AD TAN. TUR. LTD. ŞTİ.
- 13- O... TURİZM A.Ş.
- 14- D... TRAVEL TURİZM A.Ş.
- 15- P... TRAVEL TURİZM A.Ş.
- 16- T... TURİZM A.Ş.
- 17- P... TURİZM OTEL İŞLETMECİLİĞİ İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş.
- 18- A... P... OTELCİLİK TUR. İNŞ. TAŞ. VE TİC. LTD. ŞTİ.
- 19- T... TURİZM TİC. A.Ş.
- 20- D... A.Ş.
- 21- Y... TESİSAT MALZEMELERİ SAN. VE TİC. A.Ş.
- 22- M... CEYHAN İNŞ. NAKLİYECİLİK TURİZM TİC. LTD. ŞTİ.

- 23- T... HAZIR BETON İNŞ. NAK. TUR. HAYV. TİC. VE SAN. LTD ŞTİ.
 24- Y... MAKİNA KALIP PLASTİK SAN. VE TİC. A.Ş.
 25- E... İNŞ. NAKL. PAZ. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.
 26- Ü... YAKIT KUYUMCULUK TURİZM İNŞ. KAĞITÇILIK SAN. VE TİC. LTD ŞTİ.
 27- U... SOĞUK DEPO İŞLETMECİLİĞİ VE TİC. LTD. ŞTİ.
 28- M... TURİZM TİC. SEYAHAT ACENTASI A.Ş.
 29- P... TOURS TURİZM SEY. TAŞ. EML. OTO TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.
 30- T... TURİZM İNŞ. GIDA OYUN PARKLARI SAN. TİC. LTD. ŞTİ.
 31- B... OTELCİLİK TURİZM VE TİC. LTD. ŞTİ.
 32- M... TİCARET A.Ş.
 33- T... A.Ş.
 34- Ş... MARKETLER TİC. A.Ş.
 35- B... VİTAMİNLİ YEM SAN. A.Ş. (B...)
 36- T... GIDA VE PAZ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.
 37- G... GIDA DAĞ. SAN. VE TİC. A.Ş.
 38- Ü... TARIM GIDA A.Ş.
 39- İ... DONDURULMUŞ GIDA HİZM. LTD. ŞTİ.
 40- T... KONSERVE SAN. A.Ş.
 41- D... ENEZ KONSERVE VE SAN. A.Ş.
 42- D... GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.
 43- E... TURİZM TİC. VE İŞLETMECİLİK A.Ş.
 44- B... KOŞDERE YEL
 45- B... TİCARET VE SAN. ODASI
 46- C... K.
 47- K... SOĞUTMA SAN. VE TİC. A.Ş.
 48- B... GÜMRÜK ANTREPO NAK. LTD. ŞTİ.
 49- E... TURİZM TİC. VE İŞLETMECİLİK A.Ş.
 50- TÜRKİYE ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş.
 51- A... DERSHANELERİ EĞİTİM ÖĞRETİM HİZM. A.Ş.

e) Hisse Senedine Bağlanmamış Hisselerine Haciz Konulan Şirketler:

İ.K.'nin hisse sahibi olduğu;

- 1- B... Özel Eğitim ve Sağlık Hizmetleri tur. Gıda San. ve Tic. A.Ş.,
- 2- K... Turizm İnş. Tic. Gıda San. Ltd. Şti.
- 3- M... Gıda San. ve Tic. A.Ş.
- 4- K... Enerji Turizm İnş. San. ve Tic. A.Ş.

Şirketleri nezdindeki hisse senedine bağlanmamış hisselerine haciz konulmuştur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; takip alacaklısı A. GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş, takip konusu yaptığı USD bedelli çeklere dayalı alacağının tahsili için, aynı zamanda bu çeklerden doğan alacağını da, lehine kurulmuş olan A..., T... Köyü 104 ada 19 parseldeki ipotegün kapsamına dahil ettiği gibi (EK- 24), bu dosyadan doğan alacağı için de taşınmaz üzerine haciz koydurmuştur. **Yüksek mahkemenin** «taşınmazın ipotekli olmasının ayrıca haciz edilmesini engellemeyeceği» doğrultusundaki içtihatı⁶⁰⁸ doğrultusunda, alacaklı A. GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş'nin yapmış olduğu haciz işlemi bir usulsüzlük yoktur. Alacaklı tarafından kaydına haciz konulan A..., T... Köyü 104 ada 19 parselde kayıtlı bulunan taşınmazın (otel tesisinin) değerinin, -A... 1. Sulh Hukuk mahkemesinin 2015/... D.ış sayılı dosyasından yapılan tespit sırasında alınan 19.08.2015 tarihli bilirkişi raporuna göre (EK-26)- 40.231.370,00 TL olduğu görülmüştür.

Ayrıca, tarafımıza sunulan belgeden; borçlu İ.K.'nin tapu kaydına haciz konulan taşınmazda bulunan, daha önce tesis edilmiş olan T. V... Bankası T.A.O'nın kalan ipotekli alacak tutarının..... TL olduğu saptanmıştır.

Böylece, borçlu İ.K.'ye ait A..., T... Köyü 104 ada 19 parselde kayıtlı bulunan taşınmazın değerinin, şikayetli (karşı taraf) alacaklı A. GRUP TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş'nin Antalya 7. İcra Müdürlüğünün 2015/... sayılı takip dosyasındaki alacağını kat be kat (fazlası ile) karşıladığı anlaşıldığından, adı geçen alacaklının bununla yetinmeyip ayrıca şikayetçi (borçlu) İ.K.'nin -yukarıda liste halinde belirttiğimiz- adeta tüm malvarlığına haciz koydurmuş olması hem «İİK'nun 85/I maddesinin açık hükmü»ne ve hem de «icra hukukunda ölçülülük ilkesi»ne aykırı olduğundan ve ihlal edilen bu kural kamu düzenine ilişkin olduğundan, adı geçen borçlunun, icra müdürlüğünün bu haksız uyguladığı taşkın (aşkın) haczin kaldırılması (iptalini), süresiz şikayet yoluyla talep etme hakkı mevcuttur...

A... 2. İcra Mahkemesinin 2015/... sayılı dosyasına, şikâyetçi vekili Av. S...T... tarafından ibraz edilmek üzere, HMK'nın 293. maddesi çerçevesinde hazırlanmış olduğumuz hukuki mütalâamız (uzman görüşümüz), takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygı ile sunulur. 01.09.2015

(EKLER):

(EK-1): İİK. nun 85/son maddesinde yer alan kuralın hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin güvenceye alınmasını amaçladığı, icra müdürünün yaptığı işlemlerde bütün ilgililerin yararlarını dikkate almak zorunda olduğu-

İİK'nun 85/son maddesinde yer alan "Haczi koyan memur borçlu ve alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir" şeklinde ifadesini bulan hükümlerle, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin güvenceye alınması amaçlanmaktadır. Bu ilkenin bir gereği olarak icra müdürü, işlemlerinde, bütün ilgililerin yararlarını dikkate almak zorundadır.

İcra memurları, alacaklının alacağına kavuşması için gerekli olan takip işlemlerini yapacaktır. İcra müdürüne yaptığı bir kısım işlerde hiçbir takdir yetkisi tanınmamıştır. (HGK'nun 31/03/2004 tarih 12-202/196 sayılı Kararı)

⁶⁰⁸ Bknz: 12 HD. 5.3.1985 T E: 1984/12185, K:1949 (EK-25)

Somut olayda, icra müdürlüğüne alacaklının haciz talebinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu zorunluluk yerine getirildikten sonra, şikayet halinde, icra mahkemesince icra müdürlüğü işleminin yerinde olup olmadığı denetlenebileceğinden, mahkemece şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 03.05.2010 T. E: 2009/29738, K: 2010/10961(www.e-uyar.com)

(EK-2): Haczi yapan memurun, borçlu ile alacaklının yararlarını olabildiğince bağdaştırması gerekeceği-

Haczedilen makinanın monte edilmiş olduğu fabrikanın tamamlayıcı bir parçası olduğu öne sürülmüştür. Bu yönden mercice bir araştırma yapılmamıştır.

İİK'nun 85. maddesinin son fıkrası gereğince haczi koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatini mümkün olduğu kadar telif etmekte mükelleftir. Bilirkişi aracılığı ile haczedilen makinanın, bağımsız olarak haczedilmesi durumunda fabrikanın çalışmasının durup durmayacağı tesbit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi yasaya uygun görülmemiştir.

12. HD. 31.7.1987 T. E: 1986/12091, K: 8559(www.e-uyar.com)

(EK-25): Taşınmazın ipotekli olmasının, ayrıca haciz edilmesini engellemeyeceği-

İpoteğin mevcudiyeti haciz işlemi engellemeyeceğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK. 366 ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA...

12. HD. 5.3.1985 T. E: 1984/12185, K: 1949(www.e-uyar.com)

(226)

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

A- Borçlunun Gerek Kendisine Ait ve Gerekse Miras Yolu ile İntikal Eden Taşınmazları, H a n g i D u r u m l a r d a Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılmasını Önler?

B- Tasarrufun İptali Davasının «Dava Koşulunun Gerçekleşmemesi -Örneğin; «Geçici Ya da Kesin Aciz Vesikası Bulunmaması»- Nedeniyle Reddedilmesi Halinde -Davalı Lehine- N i s b i mi Yoksa M a k t u mu Vekalet Ücreti Takdiri Gerekir?

*

Bilindiği gibi; iptâl davasının «**kimler tarafından**» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, «**kimlere karşı**» açılabileceği ise İİK. mad. 282’de düzenlenmiştir.⁶⁰⁹

İptâl davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği- İİK. ’nun 277.maddesinde -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındaki kimselerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde, tasarrufun iptali davasını;

I-aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁶¹⁰

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁶¹¹

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)⁶¹²

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁶¹³ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁶¹⁴ «karşılık dava» olarak da *iptâl davası açabilir.*⁶¹⁵

⁶⁰⁹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

⁶¹⁰ 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)

⁶¹¹ 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)

⁶¹² KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s: 1416 vd.

⁶¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2005, s: 8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770

⁶¹⁴ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd.

⁶¹⁵ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁶¹⁶ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁶¹⁷ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁶¹⁸ 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...⁶¹⁹

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.⁶²⁰

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).⁶²¹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*»(İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁶²²«*borçlunun bulunun 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.⁶²³

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁶²⁴ «*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*⁶²⁵ «*haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını*» belirtmişti... Bugün, «tasarrufun iptali» davaları

⁶¹⁶ 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)

⁶¹⁷ 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)

⁶¹⁸ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹ 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)

⁶²⁰ 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)

⁶²¹ 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.

⁶²² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 9138 vd.

⁶²³ 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.

⁶²⁴ 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)

⁶²⁵ 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)

sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen 17. HD.⁶²⁶ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında «borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır..

II-Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, -mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlık bakımından- davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak:

-«*Borçlu adına kayıtlı olup davacı tarafından haciz konulan taşınmaz hissesi ile bir araç ve miras hisselerinin değeri ile üzerindeki davacıdan önce konulan haciz ve rehin miktarının takip konusu alacağı karşılayamadığı ve haciz tutanağının İİK'nin 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu anlaşıldığından, kesin veya geçici aciz belgesi ibraz edilemediği gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddine karar verilemeyeceğini*»⁶²⁷

-«*Tasarrufun iptali davalarının, elinde kat'i veya geçici aciz vesikası bulunan alacaklılar tarafından açılabilceğini, yani aciz halinin mevcut olmasının, davanın görülebilmeye koşulu olduğunu, bu hususun mahkemece re'sen gözetilebileceğini*»⁶²⁸

-«*İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu*»⁶²⁹

-«*Borçlunun ödeme emri tebliğ edilen adresine haciz işlemi için gidildiğinde bu adresten ayrıldığıının, 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 gerekeceği; ancak borçluya miras yolu ile intikal eden taşınmaz ve araç bulunduğuunun icra dosyasından anlaşılması halinde, bunların kıymetinin borca yeter olup olmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini- Aciz vesikasının davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında da alınıp ibraz edilebileceğini»⁶³⁰*

-«*Temyizen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce incelenecek olan 'muvazaa' (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) iddiasına dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davalarına, davacı tarafından 'aciz belgesi' ibraz edilmese dahi bakılması (sonuçlandırılması) gerekeceğini*»⁶³¹

⁶²⁶ 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)

⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. E:2012/14415, K:2949 (www.e-uyar.com)

⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 01.4.2013 T. 9664/4520; 21.03.2013 T. 8057/3971; 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301 (www.e-uyar.com)

⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307 (www.e-uyar.com)

⁶³⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12788/4874 (www.e-uyar.com)

⁶³¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2011 T. 3814/4847; 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 17. HD. 24.01.2011 T. 1723/469 (www.e-uyar.com)

-«Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz ve araçlarının değerleri tesbit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılmayacağı»⁶³²

-«İptâl davasının açılabilmesi için, alacaklının elinde ‘kesin’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ bulunmasının zorunlu olduğunu, bunun ‘iptâl davasının ön şartı’ olduğu, bu hususun mahkemece doğrudan gözetileceğini»⁶³³

-«Borçlunun mal beyanı dilekçesinde bildirdiği taşınmazlarının, borcu karşılayıp karşılamadığı, dolayısı ile borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini»⁶³⁴

-«Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu gösterceğini»⁶³⁵

-«İcra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini»⁶³⁶

-«Borçlunun kendisine ait taşınmazı ile, borçluya intikal edecek taşınmazlar üzerinde bulunan hacizler nedeniyle davacının alacağını tahsil edemeyeceğinin -dosyadaki kıymet takdiri raporu ile mal beyanı ve haciz tutanaklarından- anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini»⁶³⁷

-«Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz ve araçlarının değerleri tespit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılmayacağı»⁶³⁸

-«İptâl davasının açılabilmesi için, davacı-alacaklının davalı-borçlu hakkında icra takibi yapmış, bu takibin -davadan önce veya dava sırasında- kesinleşerek, davacının davalıda gerçekleşmiş bir alacağının bulunmasının zorunlu olduğunu»⁶³⁹

⁶³² Bknz: 17. HD. 03.02.2009 T. 4222/384; 24.01.2011 T. 12826/355; 23.12.2010 T. 4966/11442 (www.e-uyar.com)

⁶³³ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 17. HD. 12.07.2007 T. 3032/2476; 19.07.2007 T. 3037/2545; 15. HD. 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 17. HD. 12.02.2009 T. 144/590; 16.02.2009 T. 4706/657; 26.02.2009 T. 4946/913; 02.03.2009 T. 5045/976; 03.03.2009 T. 4328/1078; 09.03.2009 T. 5269/1208; 10.03.2009 T. 3793/1262; 26.03.2009 T. 5592/1752; 30.03.2009 T. 5040/1818; 30.03.2009 T. 5338/1819; 20.04.2009 T. 5457/2461; 07.05.2009 T. 2394/2905; 14.05.2009 T. 1906/3130; 11.06.2009 T. 1636/4130; 11.06.2009 T. 4444/4137; 17.09.2009 T. 5893/5525; 15.10.2009 T. 5255/6414; 19.11.2009 T. 5582/7734; 23.11.2009 T. 8206/7773; 10.12.2009 T. 6893/8204; 01.07.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 09.12.2003 T. 6107/5900; HGK. 14.04.2004 T. 15-182/220; 17. HD. 20.01.2011 T. 7202/215; 27.01.2011 T. 5310/430; 04.04.2011 T. 7124/3028; 25.03.2013 T. 5561/4060 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴ Bknz: 17. HD. 17.11.2010 T. 8656/7600; 16.3.2009 T. 5106/1467 (www.e-uyar.com)

⁶³⁵ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299; 25.5.2010 T. 2340/4686; 19.2.2009 T. 4913/801 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5232/1205 (www.e-uyar.com)

⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 3.2.2009 T. 4222/384 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T.4215, 5810 (www.e-uyar.com)

-«Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptâli davası açılabilceği, bu durumda muvazaalı işlemin tarafları dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaaya iddiasını her türlü delille isbat edilebileceğini»⁶⁴⁰

-«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 açılabilceğini»⁶⁴¹

belirtmiştir.

III-İptâl davası açabilmesi için, alacaklının «aciz belgesi»ne sahip olması niçin istenmektedir? İptâl davası, alacaklının alacağını, kısmen ya da tamamen borçlunun malvarlığından -onun, alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını kaçırmış olması nedeniyle- sağlayamadığı durumlarda açılabilen bir dava olduğundan, alacaklı «borçlusunun aciz halinde olduğunu» ancak aciz belgesi ile kanıtlayabildiğinden, iptâl davası açan alacaklının, icra müdürlüğünden alacağı «aciz belgesi»ni «İİK. mad. 143, 105/I» (ya da; geçici aciz belgesi hükmündeki «haciz tutanağını» «İİK. mad. 105/II») mahkemeye -ileride belirteceğimiz gibi; «dava dilekçesi» ile birlikte -ya da yargılama sona erinceye kadar- sunması gerekir...

IV- Davacının «aciz belgesi»ne sahip olması, iptâl davasının «dinlenme koşulu» (dava şartı) dur.^{642 643} Bu nedenle, davacının, dava dilekçesine «aciz belgesi»ni de eklemesi uygun olur.⁶⁴⁴ Mahkemenin, *kendiliğinden*, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{645 646}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili; 04.01.2010 tarihli «dava dilekçesi» nde özetle; «müvekilinin davalılardan M.Y.’e sattığı büyükbaş hayvan karşılığında toplam tutarı 10.750,00 TL olan üç çek aldığı, bu çeklerin karşılıksız çıkması üzerine bu davalı (borçlu) hakkında Milas İcra Müdürlüğü’nün 2008/2806 sayılı dosyası ile takipte bulunduğunu ancak takibin kesinleşmesinden sonra yaptığı haciz işleminden bir sonuç alamadığını ve borçlunun icra dosyasına verdiği ‘Mal Beyanı’ dilekçesinde ‘işsiz olup gündelik işlerde çalıştığını ve

⁶⁴⁰ Bknz: 17. HD. 19.11.2008 T. 2804, 5381 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. 2637, 4156 (www.e-uyar.com)

⁶⁴² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3494 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1212 - **PEKCANITEZ, H./ALTAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s: 871 - **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptâl Davası, 1963, s: 36 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 238 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptâl Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 14 - Yasa D. 1989/8, s: 1043 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 240, dipn. 2 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:2, s: 1786 vd.

⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴ **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Belgesi, (Ansay Armağani, 1964, s: 320)

⁶⁴⁵ **UMAR, B.** a.g.e. s: 36 - **KURU, B.** a.g.e. C:4, s: 3494 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1212 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 238 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptâl Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1078

⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

taşınmazı üzerinde hacizler bulunduğunu, aracı üzerinde de Bankaların haciz ve rehinleri bulunduğunu’ belirttiğini, ayrıca borçlunun tebligat yapılan adresinde de borcu karşılar mal bulunmadığını, borçlunun bu aciz hali içinde bulunurken Bodrum ilçesi, Yokuşbaşı Mah.29 Pafta, 81 Ada,7 Parsel de kayıtlı taşınmazdaki hissesini 12.03.2008 tarihinde diğer kardeşi olan davalılara 80.000,00 TL bedel ile sattığını, yapılan bu satışın İİK’nun 278/III-1 maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu, ayrıca yapılan bu tasarrufun İİK’nun 278/III-2 maddesi uyarınca – tapuda gösterilen bedel ile taşınmazın rayiç değeri arasında fahiş bir fark bulunduğundan- yine iptale tabi olduğunu» belirterek «Milas İcra Müdürlüğü’nün 2008/2806 sayılı dosyasındaki müvekkilinin alacağı ve fer’ileri ,ile sınırlı olarak dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesini» bildirmiştir.

Davalılar vekili; 15.04.2010 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle «maddi durumu bozulan müvekkillerinden M.Y.’in, borçlarını ödeyebilmek için,dava konusu –ölen babasından kalan- taşınmazdaki hissesini satışa çıkardığını davalı olan diğer kardeşlerine sattığını, bu satış sonucunda müvekkilinin başka kişilere olan icra dosyalarındaki borçlarının ödendiğini, yapılan satışın gerçek bir satış olduğunu, davacı alacaklıyı zarara uğratma kasıtlarının bulunmadığını, davacı alacaklının bu tasarrufun iptali davasını açmakta hukuki yararının bulunmadığını, çünkü müvekkilinin borcu karşılar başka taşınmazının bulunduğu, davacının aciz vesikası almadan bu davayı açamayacağını, ayrıca iddianın aksine, dava konusu taşınmazdaki hissesini müvekkilinin rayiç değeri ile kardeşlerine sattığını, tapuda gösterilen 124.500,00 TL satış bedelinin rayiç değere uygun olduğunu» b e l i r t e r e k «haksız açılan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı vekili; 04.05.2010 tarihli «cevaba cevap dilekçesi» nde özetle «İİK.’nün 278.maddesinde sayılan hallerin varlığı halinde, tasarrufun, başka bir sebep aranmaksızın mutlak olarak iptale tabi olduğunu, ivazsız tasarruftan yararlananların iyi niyetli olup olmamasının (borçlunun durumunu bilip bilmemesinin) açılacak olan iptal davasında bir rol oynamadığını, gerek doktrindeki görüşlerin, gerek Yargıtay’ın içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu, davalı tarafın savunmasının aksine, borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunmadığını, nitekim borçlu tarafından dosyaya bildirilen 18.04.2008 tarihli mal beyanı dilekçesinde bu hususun bizzat borçlu tarafından ifade edildiğini, borçlunun dilekçesinde belirtmiş olduğu taşınmaz üzerinde Z... Bankası’nın 90.000,00 TL’lik ipoteği bulunduğunu, Z... Bankası’nın 2008/3188 sayılı dosyasında taşınmaza 03.03.2009 tarihinde 68.400,00 TL değer tespit edildiğini, yani bu taşınmazın Z... Bankası’nın alacağını dahi karşılamadığını, keza borçlunun 48 VA ... plakalı aracının B... 2.İcra Müdürlüğü’nün 2008/2806 sayılı dosyasınca satıldığını, borçlunun adresinde yapılan hacizde de, borçlunun oğluna ait vergi levhasının bulunduğunu, evine gidildiğinde ise adresin kapalı olduğunun tespit edildiğini, bütün bunların borçlunun borca yeten malı bulunmadığını ortaya koyduğunu, taraflar arasındaki yakın akrabalık (kardeşlik) ilişkisi nedeniyle, yapılmış olan tasarrufun İİK.’nün 278.maddesi uyarınca mutlak olarak iptale tabi olduğunu» belirtmiştir.

• Dosya içerisinde mevcut olan ve mahkemece yapılan keşif sonucunda alınan 05.04.2012 tarihli bilirkişi raporunda «M... ili, B... İlçesi, Y... Mah. 29 Pafta,81 Ada ve 7 Parsel de kayıtlı bulunan ‘kargir ev ve sebze bahçesi’ nitelikli taşınmazın satış tarihi olan 12.03.2008 tarihindeki davalı borçlunun hissesinin değerinin 126.294,34 TL olduğu» belirtilmiştir.

• Dosya içerisinde mevcut olan 2. İcra Müdürlüğü’nün 2011/... sayılı dosyasında -19.03.2011 günü yapılmış olan keşifte alınan – bilirkişi (kıymet takdirine ilişkin) raporu uyarınca; «B... İlçesi K... Köyü, G... Mevkii, Pafta 20, Parsel 718,4560 m2, zeytinlik niteliğindeki (borçlu) M.Y.’ e ait taşınmazın değerinin 91.200,00 TL olduğu» görülmüştür.

- Aynı taşınmaz üzerinde Z... Bankası A.Ş.’nin 90.000,00 TL bedelli ipoteğinin bulunduğu, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2008/... sayılı dosyası ile bu taşınmaz hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapıldığı taşınmazın ilk kıymet takdirinde taşınmaza 68.400,00 TL kıymet takdir edildiği, son kıymet takdirinde ise -yukarıda belirtildiği gibi- taşınmaza 92.000,00 TL değer biçildiği, ancak bu taşınmazın 3 defa satışa çıkarılmış olmasına rağmen – taşınmaz 1.derece de sit alanı içinde olduğundan- satılmadığı (Bu nedenle «bu taşınmazın değerinin 456.000,00 TL olduğu» konusundaki borçlunun beyanının, gerçekte bağdaşmadığı) görülmüştür.

- Yerel mahkemece (... 3. Asliye Hukuk Mahkemesince) yaptırılan keşif sonucunda bilirkişilerden alınan 06.02.2013 tarihli bilirkişi raporunda; B..., K... Köyü, G... Mevkii 18 Parselde kayıtlı 4.560 m2 miktarındaki, zeytinlik niteliğindeki taşınmazın değerinin 456.000,00 TL olduğu belirlenmiştir.

- Yerel mahkeme (... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi) 05.07.2013 T. ve E:2010/..., K:2013/... sayılı kararında «.....toplanan tüm deliller hep birlikte değerlendirildiğinde borçlu davalı Me.Y.’in aciz halinde olmadığı, dava konusu taşınmaz dışında ölü babası O.Y. ve babaannesi A.Y.’den kendisine miras yoluyla intikal eden 3 adet, kendisine ait B..., K..., G... Mevkiinde kain 718 Parsel sayılı taşınmazının bulunduğu, söz konusu taşınmazın değeri davacı alacaklının alacağıın miktarı ile taşınmazlar üzerindeki diğer hacizlerin takip değerleri oranlandığında, davalı Mehmet’in davacının alacağını karşılayabilecek miktarda haczi kabil başkaca mallarının bulunduğu, kaldı ki davacının söz konusu taşınmazlardaki davalı Mehmet’in payının satışını sağlayabilmek amacıyla B... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2012/... esas sayılı dosyasında ortaklığın giderilmesi davası açtığı, haciz yoluyla takip sonucu borçlunun haczi kabil diğer malları ile alacağını tahsil edebilecek konumunda olan davacı, borçlunun mal varlığına başvurmak yerine, tasarrufun iptali davası açamaz.....» ş e k l i n d e karar vermiştir.

- Yerel mahkemece verilmiş bulunan «tasarrufun iptali davasının reddine» ilişkin –yukarıda bahsi geçen– karar, davacı (alacaklı) vekilince süresi içinde temyiz edilmiştir. Davacı (alacaklı) vekili «*temyiz dilekçesi*» nde özetle; «yerel mahkemece ‘davalının adına başka taşınmaz hisseleri bulunduğundan müvekkilinin dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı’ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de bunun usul ve yasa aykırı olduğunu, çünkü davalı tarafın dava konusu taşınmaz haricindeki diğer taşınmaz hisseleri üzerinde başkaca ipotek ve hacizleri mevcut olduğunu, davalı tarafın –diğer alacaklı Z... Bankası’nın ipoteğini hesaba katmaksızın– toplam borcunun 281.709,95 TL olduğunu, kıymet takdiri yapılan hisselerin değerinin toplamını ise 597.096,87 TL olduğunu beyan ettiğini, mahkemece alınan bilirkişi raporunda; davalı borçlunun maliki olduğu K...-G... MEVKİİ,718 PARSELDE KAYITLI BULUNAN TAŞINMAZIN değerinin 456.000,00 TL olduğu söylenmişse de, bu taşınmaz üzerindeki ipoteği nedeniyle Z... Bankası A.Ş.’nin Bodrum 2.İcra Müdürlüğü’nün 2008/... sayılı dosyasından yaptığı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında bu taşınmaza 68.400,00 TL değer biçildiğini, ancak alıcı çıkmadığından bu takibin düştüğünü daha sonra yine alacaklı Z... Bankası A.Ş. tarafından borçlu M.Y. aleyhine B... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2011/... sayılı dosyası ile yeniden takip başlatıldığını bu kez yapılan kıymet takdirinde taşınmaza 91.200,00 TL değer biçildiğini, bu bilirkişi raporunda ayrıca ‘taşınmazın 1.derecede doğal sit alanında kaldığı’nun vurgulandığını, bütün bunlara rağmen mahkemece bu taşınmaza 456.000,00 TL değer biçen bilirkişi raporuna itibar edilmesinin hatalı olduğunu, yapılan önceki icra takiplerinde bu taşınmazın ipotek borcunu dahi karşılayamazken ve yapılan tüm satışlar alıcı çıkmaması nedeniyle düşmüşken, ‘taşınmazın değerinin bu dosyada 456.000,00 TL olduğu’nun kabul edilmesinin hatalı olduğunu, davalı borçluya diğer murislerinden intikal eden taşınmazlardaki hisselerinin toplamı 141.096,87 TL olmasına rağmen, bu taşınmazlar üzerindeki davalı tarafın

beyanı ile toplam borç miktarı 281.709,95 TL olduğundan, bu durumun da borçlunun aciz halinde olduğunu açıkça ortaya koyduğunu, mahkemenin gerekçesinde belirttiğinin aksine, müvekkili adına kendileri tarafından davalı borçluya miras yoluyla kalan taşınmazlar hakkında açılmış herhangi bir ‘ortaklığın giderilmesi davası’ bulunmadığını, ayrıca yerel mahkemece vekalet ücretinin hatalı hükmedildiğini, çünkü tasarrufun iptali davasının ‘dava şartı’ yokluğu nedeniyle reddedilmesi halinde, nispi değil MAKTU vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini, verilmiş olan kararın bu yönden de hatalı olduğunu» ileri sürmüştür.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.HD. 26.03.2015 T.E:2013/19/662, K:2015/4853); «dava konusu taşınmaz dışında, davalı borçluya ait başka taşınmazların da bulunmasına, borçlunun aciz halinde olmamasına göre» ş e k l i n d e k i gerekçe ile, yerel mahkeme kararını onamıştır.

*

Davacı (alacaklının), dava konusu taşınmazın değeri konusunda, mahkeme dosyasına hatalı rapor veren bilirkişiler hakkında B... Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayet üzerine oluşturulan 2013/4979 Sor. sayılı dosyasına sunulan 13.02.2014 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU RAPORUNDA «*Dava konusu, B... İlçesi, K... Beldesi, G... Mevkii, tapunun 718 Parsel Nolu 4.560,00 m2 miktarındaki zeytinlik alanına ait yapılan değerlendirme sonucunda bu taşınmazın 1. Derece doğal sit alanında kaldığı, adı geçen yerin imar planının olmadığı, taşınmazda mevcut mevzuata göre herhangi bir imalat yapılamayacağı, parselin bulunduğu yer, ulaşım imkanı, imar koşulları, bulunduğu konum ve olduğu yer dikkate alındığında taşınmazın 114.000,00 TL değerinde olduğu...*» belirtilmiştir.

• Mahkeme dosyası içindeki Milas İcra Müdürlüğü’nün 2008/2806 sayılı dosyasının incelenmesinde;

-Alacaklı T.A. tarafından, borçlu M.Y. hakkında(3) adet çeke dayalı olarak 19.264,83 YTL’nin işleyecek faiz ve icra giderlerinin tahsili için 12.03.2008 tarihinde takip yapıldığı,

-Borçlu tarafından icra dosyasına verilen 18.04.2008 tarihli «mal beyanı» dilekçesinde; borçlu «*Şu anda işsiz olduğunu gündelik işlerde çalışarak geçimini sağladığını, durumu düzeldiğinde borcunu ödeyeceğini, adına kayıtlı M... ili, B... ilçesi, K... köyü, G... mevkiinde bulunan ve tapunun 20 Pafta, 718 Parsel de adına kayıtlı hisseli taşınmazının bulunduğunu, ancak bunun üzerinde icra dosyalarından hacizler bulunduğunu, ayrıca adına kayıtlı –üzerinde banka rehni ve hacizler bulunan- 48 VA ... plakalı bir aracının bulunduğunu» bildirmiştir.*

-Takibin kesinleşmesi üzerine 29.02.2008 tarihinde borçlunun «Yokuşbaşı Mah.No:157, Bodrum» adresinde haciz yapılmak istendiği ancak adresin kapalı olduğunun görüldüğü,

-.... 2. İcra Müdürlüğüne, borçlunun Y... Mah. C... Cad. No: 157 – B... adresinde yapılan haciz sonucunda, burasının O.Y. üzerine kayıtlı olduğunun görüldüğü,

saptanmıştır.

*

Mütalâa(ve dava) konusu uyumsuzlukta;

A) Mahkemenin, davalının ‘dava ve takip konusu borcunu karşılayacak -üzerinde hacizler bulunan- başka taşınmazı bulunduğunu’ bildirmesi üzerine, bu hususu

araştırıp, bu taşınmazın kıymetinin takdirini-yukarıda; dipn.19, 22, 24, 27, 29 ve 30’da özetleri sunulan içtihatlar doğrultusunda- yaptırıp, davacı-alacaklının alacağını karşılayıp karşılamadığını araştırması isabetli olmuş ancak a r a ş t ı r m a y ö n t e m i hatalı olduğundan, hatalı sonuca ulaşmıştır. Çünkü; davalı-borçlunun «davacı-alacaklının üzerine haciz koydurup sattırarak alacağını alabileceği taşınmazı» olarak gösterdiği K...-G... MEVKİİ,718 PARSELDE KAYITLI BULUNAN taşınmazı üzerinde Z... Bankası’nın 90.000,00 TL ipoteği bulunmakta ve Z... Bankası’nca B... 2.İcra Müdürlüğü’nün 2008/... sayılı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bu taşınmaza 68.400,00 TL kıymet takdir edilmiş fakat yapılan açık arttırmada kimse alıcı çıkmadığından, bu takip düşmüş daha sonra alacaklı Z... Bankası, borçlu hakkında B... 2. İcra Müdürlüğü’nde 2011/... sayılı dosyada yeniden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmış, bu dosyadan yapılan kıymet takdirinde taşınmaza 91.200,00 TL kıymet takdir edilmiş ancak yine yapılan satışta taşınmaza alıcı çıkmamıştır.

Borçlunun 18.04.2008 tarihli ‘mal beyanı’ dilekçesinde bildirdiği –üzerinde banka rehni ve hacizleri bulunan- 48 VA ... plakalı aracı da B... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2008/2806 sayılı dosyasından satılmıştır.

Yerel mahkemenin, daha önce Z... Bankası tarafından -2 kez- sattırılmamış olan, 1.derecede doğal sit alanı içinde kalan taşınmazın değerinin 456.000,00 TL olduğunu belirten bilirkişi raporunu itibar ederek, davacı(alacaklı) tarafın bütün itirazlarını gözardı ederek verdiği karar isabetli sayılamaz...

Davacının (alacaklının); dava konusu taşınmazın değeri konusunda mahkeme dosyasına hatalı rapor veren bilirkişiler hakkında, B... Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayet üzerine oluşturulan 2013/4979 sayılı soruşturma dosyasına sunulan 13.02.2014 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU RAPORUNDA «*Dava konusu, B... İlçesi, K... Beldesi, G... Mekkii, tapunun 718 Parsel Nolu 4.560,00 m2 miktarındaki zeytinlik alanına ait yapılan değerlendirme sonucunda bu taşınmazın 1. Derece doğal sit alanında kaldığı, adı geçen yerin imar planının olmadığı, taşınmazda mevcut mevzuata göre herhangi bir imalat yapılamayacağı, parselin bulunduğu yer, ulaşım imkanı, imar koşulları, bulunduğu konum ve olduğu yer dikkate alındığında taşınmazın 114.000,00 TL değerinde olduğu...*» belirtilmiştir.

Bütün bu raporlar ve dosya içeriği, mahkemenin, borçlunun sahip olduğu üzerinde Z... Bankası’nın ipoteğinin de bulunduğu taşınmazın varlığını ileri sürerek, açılan tasarrufun iptali davasını «*borçlunun aciz halinde bulunmadığı, takip konusu borcu ödemeye yeter başka malların bulunduğu*» gerekçesiyle red etmesi hatalı olmuştur.

Ayrıca yerel mahkeme, her ne kadar gerekçeli kararında «*davacının (yani T.A.’in) söz konusu taşınmazdaki davalı MEHMET’in payının satışını sağlayabilmek amacıyla B... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2012/... sayılı dosyasında ortaklığın giderilmesi davası açtığını...*» belirtmişse de, bu değerlendirme tamamen yanılığa dayalı olup, bahsi geçen B... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2012/... sayılı dosyasında «*davacı*», tasarrufun iptali davasını açmış olan «*davacı*» T.A. olmayıp M.A. isimli kişidir. «*Davalılar*» ise; 1-N.Y., 2-F.S., 3-A.Y., 4-M.Y.’dir. (Ek-1) (Ek-2)

B) İptâl davalarında vekalet ücreti -iptâl davalarından alınacak «harç»lar gibi⁶⁴⁷ «*dava konusunun değeri*»⁶⁴⁸ üzerinden -yani; «*takip konusu alacak miktarı*» ile «*dava (iptâl) konusu tasarrufun değeri*»nden, hangisi az ise, ona göre- nisbî olarak takdir olunur.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, 2. Baskı, 2009, C:12, s: 19738

⁶⁴⁸ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19712

⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6657/4073; 21.03.2013 T. 6883/3887; 11.03.2013 T. 6894/3206; 13.09.2012 T. 7057/9221; 25.06.2012 T. 6995/7958; 24.3.2009 T. 4597/1709; 20.1.2009 T.

Ancak iptal davasının «*dava koşulunun gerçekleşmemiş olması*»⁶⁵⁰ -örneğin; «borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin iptal edilmiş olması», «geçici ya da kesin aciz vesikasının bulunmaması» «kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması», «davacının davalıda (borçluda) bir alacağı bulunmaması», «hak düşürücü sürenin geçmiş olması», «husumet», «borcun, tasarruftan önce doğmuş olması» vb.- nedeniyle reddedilmiş olması halinde, davalı lehine «*maktu vekalet ücreti*» ne hükmedilmesi gerekir.

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta yerel mahkeme; «*karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan 5.517,79 TL ücreti vekaletin, davacıdan alınarak davalılara verilmesine.....*» şeklinde -açılmış olan davayı ön şart(aciz vesikası yokluğu) nedeniyle red ederken- **nisbi vekalet ücreti** hükmederek gerekçeli kararı -hatalı olarak- yazmıştır.....

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*Tasarrufun iptali davasının 'ön şart' yokluğundan reddedilmesi halinde kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına 'maktu' vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*»⁶⁵¹

17. HD. 06.11.2012 T. E: 2959, K: 12122 (EK-3)

√ «*Davanın, ön koşul yokluğu (borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunmaması) nedeniyle reddi halinde, kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına (AAÜT.'nin 7. maddesi gereğince) maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceği- Tasarrufun iptali davalarının dinlenme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK. 143) veya geçici aciz (İİK. mad. 105) belgesinin bulunmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, alacağın gerçek olmasının gerekli olduğu- Takip konusu borç boşanma davası sırasında hükmedilen nafaka alacağına ilişkin olup nafakayı doğuran olay haksız fiilden yani davalının davacı eşine şiddet uygulamasından kaynaklandığından borcun doğumunun dava konusu tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekeceğini*»⁶⁵²

17. HD. 10.09.2013 T. E: 8434, K: 11717 (EK-4)

√ «*Mahkemece 'takip konusu borcun, iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde, 'davanın ön şart yokluğu' nedeniyle reddine ve davalılar yararına maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*»⁶⁵³

17. HD. 24.04.2012 T. E: 32, K: 5008 (EK-5)

√ «*«Dava şartı»nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin)hak düşürücü süre», «husumet», «kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması», «davacının davalı borçluda bir alacağı bulunmaması», «borcun, tasarruftan önce doğmuş olması», «aciz belgesi bulunmaması» vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık*

2839/85; 28.11.2008 T. 4459/5606; 26.5.2008 T. 1077/2768; 20.5.2008 T. 852./2673; 5.5.2008 T. 1075/2348 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰ Bknz: 17. HD. 10.09.2013 T. 8434/11717; 06.11.2012 T. 2959/12122; 24.04.2012 T. 32/5008; 19.04.2011 T. 8630/3649; 15.03.2011 T. 12199/2285; 23.09.2010 T. 2641/7568; 08.07.2010 T. 4647/6639; 26.04.2011 T. 10778/3952; 25.01.2010 T. 9373/357; 05.10.2009 T. 7482/5971; 26.12.2008 T. 4215/5810; 19.11.2008 T. 2804/5381; 6.11.2008 T. 1900/5140; 18.9.2008 T. 2637/4156; 3.7.2008 T. 818/3722; 20.5.2008 T. 854/2676 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2959, 12122 (www.e-uyar.com)

⁶⁵² Bknz:17. HD. 10.09.2013 T. 8434, 11717 (www.e-uyar.com)

⁶⁵³ Bknz:17. HD. 24.04.2012 T. 32, 5008 (www.e-uyar.com)

Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine «maktu» vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁴

17. HD. 19.04.2011 T. E:2010/8630, K:2011/3649 (EK-6)

√ « «Dava şartı»nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin)hak düşürücü süre», «husumet», «kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması», «davacının davalı borçluda bir alacağı bulunmaması», «borcun, tasarruftan önce doğmuş olması», «aciz belgesi bulunmaması» vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine «maktu» vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁵

17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12199, K:2011/2285 (EK-7)

√√ « «Dava şartı»nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin)hak düşürücü süre», «husumet», «kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması», «davacının davalı borçluda bir alacağı bulunmaması», «borcun, tasarruftan önce doğmuş olması», «aciz belgesi bulunmaması» vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine «maktu» vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁶

17. HD. 23.09.2010 T. E:2641, K:7568 (EK-8)

√ « «Dava şartı»nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin «hak düşürücü süre», «husumet», «kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması», «davacının davalı borçluda bir alacağı bulunmaması», «borcun, tasarruftan önce doğmuş olması», «aciz belgesi bulunmaması» vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine «maktu» vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁷

17. HD. 08.07.2010 T. E:4647, K:6639 (EK-9)

√ «Tasarrufun iptali davasının aynı ortak nedenle -örneğin; aciz vesikası sunulmamış olması (dava koşulunun yokluğu) nedeniyle- reddedilmiş olması halinde, davalılar yararına «tek vekalet ücreti» hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁸

17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10778, K:2011/3952 (EK-10)

√ «Tasarrufun iptali davasının aynı ortak nedenle -örneğin; aciz vesikası sunulmamış olması (dava koşulunun yokluğu) nedeniyle- reddedilmiş olması halinde, davalılar yararına «tek vekalet ücreti» hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁵⁹

17. HD. 25.1.2010 T. E:2009/9373, K:357 (EK-11)

√ «Tasarrufun iptali davasının aynı ortak nedenle -örneğin; aciz vesikası sunulmamış olması (dava koşulunun yokluğu) nedeniyle- reddedilmiş olması halinde, davalılar yararına «tek vekalet ücreti» hükmedilmesi gerekeceğini»⁶⁶⁰

17. HD. 5.10.2009 T. E:7482, K:5971 (EK-12)

belirtmiştir.

⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 8630, 3649 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 12199, 2285 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁶ Bknz:17. HD. 23.09.2010 T. 2641, K:7568 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4647, K:6639 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁸ Bknz:17. HD. 26.04.2011 T. 10778, 3952 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹ Bknz:17. HD. 25.1.2010 T. 9373, 357 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰ Bknz:17. HD. 5.10.2009 T. 7482, 5971 (www.e-uyar.com)

SONUÇ: Buraya kadar –yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Açılmış olan tasarrufun iptali davasının «*borçlunun haczi kabil başka malları bulunduğu*» gerekçesiyle reddedilmesinin ve

b) Bu red nedeniyle davalılar lehine *nisbi vekalet ücretine* hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu açıklayan görüşümüzü, HMK.’nin 293.maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere, -.... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin sayılı dosyasına, davacı vekili tarafından sunulması için saygı ile sunarız.
02.07.2015

(227)

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

Tasarrufun İptal Davalarında, Borçlu ile İşlemden Bulunmuş Olan Davalı Üçüncü Kişinin «Dava Konusu Taşınmazları/Taşınırları Satın Alabilecek Parasal (Mâli) Güce Sahip Olup Olmadığı» Ya da Borçluya Borç Para Verdiğini İddia Ederik İcra Takibinde Bulunmuş Olan Davalı Üçüncü Kişinin, Borçluya Gerçekten Bu Miktardaki Parayı Borç Verebilecek Parasal (Mâli) Gücü Bulunup Bulunmadığı» Mahkemece Araştırılabilir mi?

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 İşlemden Bulunmuş Olan Üçüncü Kişinin «Borçlunun Malvarlığını ve Zarar Verme Kastını» Bildiği Farz Edilerek, Mahkemece Dava Konusu İşlemin -Davacı Alacaklı Bakımından- İptaline Karar Verilir mi?

Davacı Tarafça «Bu Kişinin Fabrikaya Sonunda Sahip Olan – S.Y.’in Oğlu V.Y.’in ‘S. Turizm Dalış Okulu İnşaat San ve Tic. A.Ş.’nin Ortağı Olduğu ve Temlik Bedeli Olan 110.000.000.000 TL.’yi P...BANK A.Ş.’ye Ödeyecek Mali Gücü Bulunmadığı İddia Edildiğinden Bu Hususların Mahkemece Araştırılarak, Davacının İddiasının Doğru Olduğunun Anlaşılması Halinde Davalı E.Ş.’in Hem Temlik Bedelini Ödeyecek Mali Gücünün Bulunmaması ve Hem de Davalı S.Y. ile Aralarındaki ‘Organik Bağ’ Nedeniyle Davacının Talebi Doğrultusunda Nasıl Bir Karar Verilmesi Gerekir?

Davacı Tarafından Açılmış Olan Tasarrufun İptal Davası, Muvazaa Nedenine Dayandığından Bu Davada İİK.’nin 284. Maddesinde Öngörülen 5 Yıllık Hak Düşürücü Süre İşler mi?

*

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 iptali 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*»,⁶⁶¹ «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar*

⁶⁶¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptâl 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.)

gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava»⁶⁶² şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırarak 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.

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.⁶⁶³ Hukukta «*iptal*» kavramı ile iki farklı şey belirtmek 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 kınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) (dar anlamda iptâl edilebilirlik).⁶⁶⁴ 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 «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.⁶⁶⁵ 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 ipoteğe vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödedikten 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 sattırır ve satış bedelinden alacağını 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.

⁶⁶² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

⁶⁶³ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8 - **ÖNEN, T.** a.g.m. s: 40 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C: 4, s: 3408 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, 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)

⁶⁶⁴ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

⁶⁶⁵ **SEROZAN, R.** age. s: 153, dipn. 66

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

√ «Tasarrufun iptâli davasının amacının ‘borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağının tahsilini sağlamak’ olduğunu»⁶⁶⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının ‘borçlunun, alacaklısını zarara uğratmak kasdıyla, malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla, bunlarca tekrar borçlunun malvarlığındaymiş gibi, alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan bir dava’ olduğunu»⁶⁶⁷

√ «Davacının iptal davası açmaktaki amacının «borçlunun yaptığı -’satış’, ‘bağış’, ‘kira’ vb. şeklindeki- işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlayarak, alacağına kavuşmak» olduğunu»⁶⁶⁸

√ «Tasarrufun iptâli davalarının amacının ‘davaya (tasarrufa) konu mal üzerinde alacaklıya -takip konusu olacak ve eklentileriyle sınırlı olarak- cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi’ olduğunu»⁶⁶⁹

√ «İptâl davalarının maksadının (İİK’nun 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı borçlunun borcun doğumundan sonra yaptığı -mevcudunu azaltmaya yönelik- tasarrufların butlanına hükmettirmek) olduğunu»⁶⁷⁰

√ «Tasarrufun iptâli davasının amacının ‘borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağının tahsilini sağlamak’ olduğunu»⁶⁷¹

√ «Tasarrufun iptali davasında davacının amacının; borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçını yürütmekte olduğu icra takibi içine alarak, icra dairesi tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmak olduğundan, davacının dava dilekçesindeki nitelendirmesine bakılmaksızın İİK’nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş

⁶⁶⁶ 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)

⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 2483/6636; 18.2.2010 T. 9109/1313; 26.5.2009 T. 2672/3631 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁸ Bknz: 4. HD. 16.2.2010 T. 4343/1376; 17. HD. 14.5.2009 T. 1488/3133; 4. HD. 25.09.2006 T. 1117/9749 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 26.9.2008 T. 1503/4307; 14.7.2008 T. 2591/3946; 4. HD. 4.2.2008 T. 4639/1065; 17. HD. 24.1.2008 T. 4045/268 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 7.4.2011 T. 1668/3217; 7.4.2011 T. 2882/3211; 31.3.2011 T. 2739/2907; HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 15. HD. 23.10.2004 T. 3310/5282; 11.5.1998 T. 1847/1925; 1.4.1997 T. 1425/1776 (www.e-uyar.com)

⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. 10595/4459; 30.05.2011 T. 10068/5481; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517; 04.04.2011 T. 1654/3040; 8.7.2010 T. 2483/6636; 18.2.2010 T. 9109/1313; 17.5.2011 T. 9509/4909; 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 30.10.2002 T. 15-849/861 (www.e-uyar.com)

olan ‘tasarrufun iptali’ davasına ilişkin hükümlerin mahkemece doğrudan doğruya uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini»⁶⁷²

ifade etmiştir.

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 konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...»,⁶⁷³ «...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...»⁶⁷⁴ şeklinde belirtmiştir..

Borçlunun, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yaptığı -ve iptâl davasına konu olan- işlemlerin «hukukî niteliği»nin ne olduğu **doktrinde** tartışmalıdır.⁶⁷⁵ Teorik tartışma, özellikle, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemlerin «inançlı bir devir» mi yoksa, «muvazaalı bir devir» mi olduğu konusunda gündeme gelmiştir. **Bir görüşe göre**,⁶⁷⁶ «alacaklının mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemler ne muvazaa nedeniyle ne de Borçlar Kanunu’nun 20 nci (TBK.’nin 27.) maddesi gereğince hükümsüzdürler. Çünkü, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesi, ahlak ve adaba aykırı sayılmamış, sadece bu tür devirler bazı özel hükümlere tâbi kılınmakla yetinilmiştir... Bu tür işlemlerin, ilke olarak ‘muvazaalı’ değil ‘inançlı işlem’ kabul edilmesi gerekir...»⁶⁷⁷ **Diğer bir görüşe göre**⁶⁷⁸ ise, «borçlu tarafından, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemleri muvazaalı olarak nitelemek gerekir...»

Doktrindeki bu görüş ayrılığı uygulamayı da etkilemiş, **Federal Mahkeme**⁶⁷⁹ kimi kararlarında birinci görüş doğrultusunda açıklamada bulunmuşken, **Yargıtay** -olayın özelliğine göre- alacaklılardan mal kaçırmak amacı güden işlemlerin, kimi kez «inançlı bir devir»⁶⁸⁰ kimi kez de «muvazaalı bir devir»⁶⁸¹ olduğunu vurgulamıştır..

⁶⁷² Bknz: HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220; 15. HD. 10.4.2003 T. 1210/1883; 14.5.2001 T. 1740/2583 (www.e-uyar.com)

⁶⁷³ Bknz: 26 II 213 (**BRAND, E.** Çev. **ARAS, F. A.** İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

⁶⁷⁴ Bknz: ATF 47 92/94 (**BRAND, E.** age. s: 43)

⁶⁷⁵ «İptal davalarının hukuki niteliğine ilişkin - yerli ve yabancı doktrindeki - teoriler» hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 47 vd.

⁶⁷⁶ Von Tuhr (Çev. **EDEGE, C.**) Borçlar Hukuku, 1983, C: 1-2, s: 200, 248

⁶⁷⁷ Bu görüş doktrinde **Oser/Schönenberger** (Borçlar Hukuku, s: 147) tarafından ve hukukumuzda **UMAR, B.** (age. s: 18) tarafından desteklenmiştir.

⁶⁷⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebeti (İHF.M. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1027 vd.) - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 41, 50, 169 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 29 - **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yard. D. 1986/1-2, s: 105 vd.) - **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçlı Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yarg. D. 1999/Temmuz, s: 228 vd.; Tür.Not.Bir.Huk. D. Ağustos/1999, s: 8 vd.)

⁶⁷⁹ **ÖZSUNAY, E.** age. s: 212 - **ESENER, T.** age. s: 168 vd.

⁶⁸⁰ Bknz: 4. HD. 30.5.1977 T. 11500/3670 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹ Bknz: HGK. 30.3.1977 T. 3265/320 (YKD. 1978/4, s: 501); 1. HD. 21.11.1978 T. 10321/11567 (YKD. 1979/5, s: 616)

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

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**⁶⁸² 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 tanımlanan⁶⁸³ **tasarruf işlemleri** (*tasarrufi muameleler*)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁶⁸⁴ «*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**⁶⁸⁵ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan hukukî fiiller’dir.⁶⁸⁶ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.⁶⁸⁷ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁶⁸⁸ Örneğin, borçlunun «protesto çekmemesi», «haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi», «zamanaşımı def’inde bulunmaması», «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.⁶⁸⁹ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁶⁹⁰ «*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, «*borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini*»⁶⁹¹ 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.⁶⁹² Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «*devredilen şirket*

⁶⁸² **UMAR, B.** age, s: 54 vd.

⁶⁸³ **TUHR, von.** age, s: 189 - **SCHWARZ, A. B.** (Çev. Davran, B.) Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

⁶⁸⁴ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 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), 1999, s: 131 vd.

⁶⁸⁵ **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

⁶⁸⁶ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** agm, s: 52 vd.

⁶⁸⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 294

⁶⁸⁸ **KURU, B.** age, C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398

⁶⁸⁹ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁶⁹⁰ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 2000, C: 1-2, s: 762)

⁶⁹¹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁶⁹² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

hisseleri»,⁶⁹³ «bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,⁶⁹⁴ «alacağın temliki»,⁶⁹⁵ «devredilen miras hisseleri»,⁶⁹⁶ «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,⁶⁹⁷ «satılan taşınmazlar»,⁶⁹⁸ «boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,⁶⁹⁹ «havale işlemleri»,⁷⁰⁰ «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,⁷⁰¹ «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁷⁰² «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁷⁰³ «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁷⁰⁴ «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,⁷⁰⁵ «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁷⁰⁶ «nam-ı müstear konusu işlemler»,⁷⁰⁷ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,⁷⁰⁸ «borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»⁷⁰⁹, «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,⁷¹⁰ «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»⁷¹¹ hakkında iptal davası açılabilceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın,⁷¹² ⁷¹³ «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin, «ödeme emrine itiraz etmemesinin»nin,⁷¹⁴ «takibe konu borcu kabul etmei»nin⁷¹⁵ ⁷¹⁶ vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.

⁶⁹³ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497

⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁵ 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)

⁶⁹⁶ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com) .

⁶⁹⁷ 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)

⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁹ 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)

⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹ 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)

⁷⁰² Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁸ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁷¹² KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁷¹³ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290

⁷¹⁴ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 56

⁷¹⁵ GÜNEREN, A. age. s: 56

⁷¹⁶ Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme⁷¹⁷ «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..

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı vekili gerek «dava dilekçesi» nde ve gerekse –sırasıyla- ‘18.09.2006’, ‘01.09.2008’, ‘25.11.2008’, ‘12.10.2009’, ‘22.02.2010’ ve ‘31.01.2011’ tarihli «beyanlarını içeren açıklama dilekçeleri» nde ısrarla; «..... açtıkları davanın özünde, kredi borcunun tahsilini semeresiz (imkansız) bırakmak için muvazaalı ve hileli işlemlerle, müvekkili Bankayı zarara uğratan davalıların işlemlerinin iptali ile alacaklarının tahsilinin sağlanması olduğunu, daha önce borçlu (S. SERAMİK SAN. AŞ.) adına kayıtlı iken muvazaalı yöntemlerle sonuçta diğer davalı Sİ.Y.’in mülkiyetine geçirilmiş olan Bilecik İli, S. İlçesi,41 ada, 1-29, 109-114,140,142,150,151 ve 154 parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulu ‘seramik fabrikası’nda (İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 1998/12481 ‘Yenilerek 2006/10984’ sayılı dosyasında takibe konulmuş alacaklarını faizleriyle birlikte karşılayacak şekilde, bu miktarla sınırlı olarak) kendilerine BK’nun 18 ve İİK’nun 277 vd. gereğince CEBRİ İCRA YAPABİLME YETKİSİ VERİLMESİNİ -’**muvazaa**’, ‘**nam-ı müstear**’, ‘**işletmenin devri**’, ‘**kanuna karşı hile**’ ve ‘**perdeyi kaldırma teorisi**’ kurumlarına dayanarak- talep etmiştir.

Çok uzun süren yargılama sürecinde hakim değişikliği nedeniyle dosyayı inceleyen yeni hakimler -08.05.2008, 11.09.2008, 01.06.2009, 01.02.2010, 25.10.2010 tarihli oturumlarda- verdikleri «ara kararları» uyarınca; «davacı vekiline, dava dilekçesini somutlaştırarak kalem kalem hangi işlemlerin hangi nedenle iptalini istediklerini açıklamasını» istemişler, davacı vekili –yukarıda belirttiğimiz gibi- ‘18.09.2006 tarihli cevaba cevap dilekçesinde olduğu şekilde’ ve ‘01.09.2008’, ‘25.11.2008’, ‘12.10.2009’, ‘22.02.2010’ ve ‘31.01.2011’ tarihli dilekçelerinde, davada dayandığı maddi olayları (‘dava sebebi’ ni) açıklamıştır.

Bilindiği gibi;

–«Davacının, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarasıyla açık özetlerini dilekçesinde bildirmesi gerekir (m. 119/1-e). Davacının davasını dayandırdığı vakıaları oluş sırasına göre ve birer sıra numarası altında anlatması, hem olayın daha iyi açıklanabilmesi, hem de davalının buna cevap vermesi ve özellikle cevap verdikten sonra hangi hususların uyuşmazlık konusu olduğunun tespiti bakımından önemlidir.

Vakıaların dava dilekçesinde eksiksiz ve doğru olarak gösterilmesi davacı bakımından son derece önemlidir. Çünkü, mahkemenin davacının talep sonucunu kabul edip lehine karar vermesi, vakıaların mahkemeye eksiksiz olarak sunulmasını gerektirir. Mahkeme, davacının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez. Ayrıca, ispat bakımından, bir iddiayı ileri sürenin, bu iddiasını somutlaştırma yükü

⁷¹⁷ 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)

bulunmaktadır (m. 194/1). Bu çerçevede de, dava sebebi ve dayanağı vakıalar, açık ve somut şekilde, ispata ve karşı tarafın savunmasına elverişli olarak ortaya konmalıdır.

Hâkim, davacının dava dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesinde ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez, hatta bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz (m. 25/1). Sadece belirsiz ve çelişik gördüğü iddia ve vakıalar hakkında davacının açıklama yapmasını isteyebilir. Ancak, bu açıklama isteği de aslında dilekçeler aşamasında belirtilmiş olan vakıalara ilişkindir.»⁷¹⁸

-«Davacı, iddiasını (davasının) dayanağı olan bütün vakıaları (olayların ve olguların) sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesinde yazmalıdır (m. 119, 1/e). Bunları, dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli olan vakılardır. Bu vakıalar, maddi bir fiil olabilir; mesela, haksız fiil teşkil eden bir otomobil çarpması, bir makine kazası gibi, bir hukuki işlem de olabilir; mesela, bir satış sözleşmesi gibi.

Davacının dava dilekçesine bildirdiği vakıaların doğru olduğu, yargılama sırasında ispat edilirse ve bu vakıalar, davacıyı talep sonucunda haklı gösteriyorsa, mahkeme davacının davasını kabul ederek, davayı davacı lehine karara bağlar.»⁷¹⁹

-«Davacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların açık özetlerini sıra halinde belirtmelidir. Dava sebebi, davacının talep ettiği hukuki sonucun doğumu için varlığı kanun tarafından aranan somut vakıalar ve bu vakıaların meydana getirdiği hayat olayıdır. Dava sebebi ve dayanağı olan vakıalar, ispata ve karşı tarafın savunma yapmasına imkân verecek ölçüde açık ve somut bir biçimde bildirilmelidir.

Davanın temelini teşkil eden vakıaların meydana getirdiği hayat olayının dava dilekçesinde yer alması gerektiği HUMK m.179'da da düzenlenmiştir. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri dava dilekçesine yazılmalıdır. Bu vakıalar, talep sonucunun dayanağı olan ve talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan vakılardır ve davanın açılmasından evvel vukuu bulmuş bir olaya dayanmaktadır.

Dava temelini ne olması gerektiğine ilişkin olarak kabul edilen görüşlerden biri ferdileştirme teorisidir (Individualisierungstheorie). Buna göre, dava dilekçesinde hukuki himaye talep edilmesini haklı gösteren hukuki sebeplerin belirtilmesi gerekli ve yeterlidir; vakıaların bildirilmesine ise gerek yoktur. Dava dilekçesinde asıl belirtilmesi gereken vakıalar değil, talebin dayandığı hukuki ilişkilerdir. Diğer bir ifade ile vakıaların tümünün belirtilmesine gerek olmayıp talebe dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin diğer hukuki ilişkilerden ayrılmasına/farklılaşmasına yarayan hususların dava dilekçesinde gösterilmesi yeterli olacaktır. Asıl dava sebebi bu vakıaların dâhil olduğu ve temellendirildiği hukuki sebeptir.

Dava temelini ne olduğuna ilişkin olarak kabul edilmiş olan, vakıalara dayanma teorisi (Substantierungstheorie) göre ise, davanın temelini hukuki sebep değil, davacının kendi talebini dayandırmış olduğu vakıalar oluşturmaktadır. Bu sebeple de, davacı, dava dilekçesinde kendisine hukuki korunma talep hakkı veren tüm vakıalara değinmek zorundadır. Sebep kavramına dâhil olan vakıaların neler olduğu ise maddi hukuka dayanmaktadır.

⁷¹⁸ PEKCANTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M., Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 505 vd.

⁷¹⁹ KURU, B./ASLAN, R./YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 25. Baskı, 2014, 278 vd.

Dava temelinin ne olması gerektiğine ilişkin olarak HMK’da kabul edilen teori ise vakialara dayandırma teorisidir çünkü HMK m. 119/1, bent e’de kullanılan ifade, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurun hukuki ilişkinin dayandığı vakialar olması gerektiği şeklindedir. Buna göre, hukukumuzda dava temeli, davacının davasını dayandırmış olduğu vakialardır.

Uygulamada da dava temelinin ne olduğuna ilişkin olarak vakalara dayandırma teorisinin kabul edildiği yönünde kararlar mevcuttur. Buna göre, dava sebebinden maksat, davanın dayandığı vakialardır, yoksa hukuki sebep değildir. Başka bir Yargıtay kararına göre ise, hâkim, dava dilekçesinde ileri sürülen ve davanın dayanağını teşkil eden, davanın temeli ve gerçek sebebini oluşturan vakialarla bağlıdır ve bu vakiaların dışına çıkamaz. Bu bentte sayılan unsurun da davanın zaruri unsurlarından sayılıp dava anında bulunması gerektiği fikri ileri sürülebilir.»⁷²⁰

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı vekili –yukarıda belirttiğimiz gibi- gerek «dava dilekçesi» nde ve gerekse muhtelif tarihlerde –mahkemenin ara kararı uyarınca- verdiği «beyan dilekçeleri»nde; ‘davalıların –dava konusu Bilecik İli, S. İlçe- sindeki, 41 ve 1-20,109-114,140,142,150,151 ve 154 parseldeki taşınmazlara ilişkin- mal kaçırmaya amacıyla yaptıkları satış vs. işlemleri’nin iptalini gerektiren hileli ve muvazaalı işlemleri’ belirtmiştir.

Belirtilen bu maddi olaya uygulanacak **hukuki sebebi** belirlemek hakimin görevi olduğundan (HMK. m. 33); hakimin «davanın kabulüne» karar vermesi halinde, kararını dayandırdığı hukuki sebebi kendisinin açıklaması gerekir.

Bu konuyla ilgili olarak;

-«Dava dilekçesinin bir unsuru da, davacının talebini dayandırdığı hukukî sebeplerdir (m. 119/1 -g). Ancak bu, dilekçenin diğerleri gibi zorunlu bir unsuru değildir. Zira, tarafların davada dayandığı vakialara uygun olan hukukî sebepleri hâkim kendiliğinden bulmalı ve uygulamalıdır (m. 33) (iura novit curia). Bunun sonucu olarak, davacının herhangi bir hukukî sebep göstermemiş olması, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarında noksanlık sayılmaz ve tamamlanması için kesin süre verilmez (m. 119/2)11. Ayrıca, hâkim davacının gösterdiği hukukî sebeplerle de bağlı değildir.

Bununla birlikte, davacının vakialarıyla bağlantılı olarak hukukî sebepleri de dilekçesinde göstermesi, uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıracak ve hakime yardımcı olacaktır. Ayrıca davacının davasını doğru bir şekilde açıp yürütebilmesi için, talebini haklı kılan, kanunda düzenlenmiş soyut koşul vakialara uygun şekilde, somut vakialarını ortaya koyması gerekir. Özellikle HMK’nun çok açık şekilde soyutlaştırma yükünü (m. 194) düzenlemiş olması, tarafların iddialarını somut bir şekilde ortaya koymalarını gerekli kılmaktadır. İddiaların somut olarak ortaya konulabilmesi için de, somut vakiaların altlanacağı hukuk kuralının ya da kurallarının belirtilmesi gerekmektedir...»⁷²¹

-«Hukukî sebepler; (az önce incelediğimiz) davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakiaların (olayların) hukukî niteliğidir. Meselâ, dava dilekçesinde bildirilen bir vakianın haksız fül (TBK m.49 vd), sebepsiz zenginleşme (iktisap) (TBK m.77 vd), belli bir sözleşme (meselâ, hizmet, istisna sözleşmesi) vs. olarak nitelendirilmesi gibi.

Davacı, dava dilekçesinde hukukî sebeplerin (kanun hükümlerinin) özetini bildirmelidir (m.119, 1/g). Fakat bu, dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru değildir. Yani, dava

⁷²⁰ KARSLI, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, 2014, s: 423

⁷²¹ PEKCANTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. age, s: 507 vd.

dilekçesinde hukukî sebeplerin gösterilmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur (karş. m.119,2). Çünkü hâkim, Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür (m.33). Davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıalara uygulanacak hukuk kuralını (kanun hükmünü) bulup uygulamak, başka bir deyişle bu vakıaların hukukî niteliğini (hukukî sebebinin) belirlemek, Türk kanunlarını uygulamak demektir. O halde, bu husus Türk kanunlarını kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlü olan (m. 33) hâkimin işidir. İşte bu nedenle, hâkim tarafların bildirdikleri hukukî sebeplerle bağlı olmayıp, tarafların dilekçe ve lâyhalarında bildirdikleri vakıaların hukukî sebebinin, kendiliğinden araştırır ve belirler. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu şekildedir; misâller:

‘Davacı dava dilekçesinde sadece maddî olguları ve delilleri açıklamakla yetinmiş, davasının kaynaklandığı hukukî sebebi belirtmemiştir. Bilindiği gibi, hukukî sebepler, davacının neticeci talebini haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirdiği olayların hukukî niteliği veya hukukî nitelendirilmesidir. Davacı, dava dilekçesinde hukukî sebeplerin özetini bildirmelidir. Fakat, bunun yapılmamış olmasının bir müeyyidesi yoktur. Çünkü, hâkim Türk kanunlarını re’sen uygulamakla yükümlüdür (HUMK m.76; şimdi: HMK m.33). Davacının dava dilekçesinde bildirdiği olaylara uygulanacak hukuk normunu yani hukuk kuralını (kanun hükmünü) bulmak ve uygulamak, başka bir deyişle bu olayların hukukî niteliğini yani hukukî sebebinin tayin etmek, Türk kanunlarını uygulamak demektir. O halde bu husus, Türk kanunlarını re’sen uygulamakla yükümlü olan hâkimin işidir. İşte bu nedenle hâkim, tarafların kendisine bildirdikleri hukukî sebeple bağlı olmayıp, tarafların dilekçe ve lâyhalarında bildirdikleri olayların hukukî sebebinin, kendisi doğru olarak tayin ve tespit eder. Gerek bilimsel görüşler ve gerekse uygulama öteden beri bu doğrultudadır.’

‘Her ne kadar dava dilekçesinde, TMK’nun 722 ve 723 üncü maddelerinden söz edilmiş ise de, olayları izah davacıya, hukukî tavsif mahkemeye aittir (HUMK m.76; şimdi: HMK m.33). O halde dava dilekçesinde açıklanan hususlar (vakıalar, olaylar) gözetildiği takdirde, uyuşmazlığın BK m. 61 ‘de yer alan sebepsiz mal edinme ile ilgili hükümler çerçevesinde çözümlenmesi icap eder.’

‘Davacılar zilyetliğe dayanarak gayrimenkulün kendi adlarına tescilini istemiş bulduklarına göre dava dilekçesinde zilyetlik sebebi harici taksim ve hukukî sebebi 1515 sayılı Kanun olarak göstermiş olmaları mahkemeyi bağlamaz. İleri sürülen olayların sabit olup olmadığı ve hangi kanun maddesinin uygulanacağı hâkim tarafından takdir edilmek gerekir. Davacının yanlış bir kanun maddesine dayanması, bu taraf aleyhine hüküm verilmesini gerektirmez.’

Buna göre, hâkim, davacının dava dilekçesinde bildirdiği hukukî sebeple bağlı olmayıp, hukukî sebebi kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlü olduğundan, davacının m.119,l/g hükmüne rağmen, dava dilekçesinde hukukî sebepleri göstermemiş olması halinde, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanunî noksanlar bulunduğu söylenemez.

Bunun gibi, davacının dava dilekçesinde bir kanun hükmünü (hukukî sebebi) yanlış göstermiş veya hiç hukukî sebep göstermemiş olması halinde, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanunî noksanlık vardır denemez. Hâkim, hukukî sebebi (davada uygulanacak kanun hükmünü) kendiliğinden araştırıp uygulamakla yükümlüdür.

Buna göre, davacının dava dilekçesinde bildirdiği ve fakat hâkimi bağlamayan, hâkimin doğru olup olmadığını kendiliğinden araştırmakla yükümlü olduğu (ve davacının dava dilekçesinde göstermemiş olması halinde hâkimin kendiliğinden bulup

uygulamakla yükümlü olduğu) hukukî sebep, davanın sebebi olamaz. Davanın gerçek sebebi, yukarıda incelendiği gibi, davacının dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakialardır.»⁷²²

-«Hukuki sebeplerden maksat dava sebebine uygulanacak olan, davacının kendisini haklı gösterdiğine inandığı (hukuki düzenlemeler, maddi hukuk kuralları) soyut hukuk normudur. Söz konusu bu hukuk normu, davacının talebine hükmedilirken başvurulacak olan hukuk kuralıdır.

Ancak, hâkim davacının gösterdiği hukuki sebeplerle de bağlı değildir. Zira yargılama hukukunda geçerli olan ilke, iura novit curia yani hâkim, hukuku kendiliğinden uygular ilkesidir (m.33). Bu husus dava dilekçesinin zaruri muhtevasına dâhil değildir ve sadece hâkime yardım edici bir nitelik taşır. Çünkü hâkim hiçbir şekilde tarafların belirttiikleri hukuki sebeplerle bağlı değildir ve dava konusu ihtilafa ilişkin olarak her türlü hukuk normunu re’sen olaya uygulamakla yükümlüdür (m.33). İşte HUMK’ta da aranan bu unsur hukuk uygulamamızda da bugüne kadar zaruri unsur sayılmamıştır. Onun için bu unsurun dilekçede yer almamasının hiçbir müeyyidesi olmamalıdır.»⁷²³

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı vekilinin «dava dilekçesi» ve (muhtelif tarihlerde verdiği «beyan dilekçeleri»nde) ileri sürdüğü ‘**muvazaa**’, ‘**nam-ı müstear**’, ‘**kanuna karşı hile**’, ‘**işletme devri**’ ve ‘**perdeyi kaldırma teorisi**’ kavramlarını irdelemek (ve dava konusu olayda ne şekilde bu kurumların uygulanabileceğini tartışmak) istersek;

a) ‘Muvazaalı işlemler’ hakkında tasarrufun iptali davası açılması: «Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilirliğini» kabul edenlere göre⁷²⁴ borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası ya da TBK. mad. 19’e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK’nun 277 vd.’da öngörülen iptâl davasının pratik öneme 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.

⁷²² KURU, B./ASLAN, R./YILMAZ, E., age, s: 282 vd.

⁷²³ KARSLI, A., age, 426

⁷²⁴ ESENER, T. age, 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. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, 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 - YILDIRIM, M. K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 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 Hukuken 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, 4. Baskı, 2015, s: 125 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 68 vd.

Bilindiği gibi, «*tarafaların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına*» muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir.⁷²⁵ Başka bir deyişle, muvazaa; «*açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, âkitlerin (tarafaların) kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hali*»⁷²⁶ «*tarafaların üçüncü kişiler aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları*»⁷²⁷dir.

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, «muvazaalı bir hukuki işlem»den bahsedilmek için; a) Tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk, b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) Taraflar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır.

Tüm «muvazaalı işlemler»de; a) Üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış «görünürdeki işlem», b) Görünürdeki işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tesbit eden «muvazaa anlaşması» bulunur. Bu öğeleri içeren muvazaaya «**mutlak (=âdi=basit) muvazaa**» denilir.⁷²⁸ Bu muvazaada; taraflar aslında aralarında hukuki işlem yapmadıkları halde üçüncü kişileri yanıltmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi görünmek amacı ile görünüşte bir işlem yapmışlardır. Örneğin; alacaklıların icra takibinden kurtulmak için, bir borçlu, mallarını bir arkadaşına devreder ve «bu devrin gerçekte aralarında hiç bir hukukî sonuç doğurmayacağı» borçlu ile arkadaşı arasında kararlaştırılırsa «mutlak muvazaa» söz konusu olur... Eğer taraflar arasında yaptıkları bir işlemi, kendi gerçek iradelerine uymayan ve sırf üçüncü kişileri yanıltmak için yaptıkları başka bir işlemin

⁷²⁵ Bknz: OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S. Eşya Hukuku, s: 301 - OĞUZMAN, K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 106 - ESENER, T. age, s: 7; Borçlar Hukuku, s: 83 - FEYZİOĞLU, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1976, C: 1, s: 187 - TEKİNAY, S. S. Borçlar Hukuku, 358 - ÖNEN, T. Borçlar Hukuku, s: 45 - REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku, s: 48 - İNAN, A. N. Borçlar Hukuku, s: 178 - TEKİL, F. Borçlar Hukuku, s: 70 - ÖZSUNAY, E., age, 1, s: 92 - BAŞTUĞ, İ. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 93 - AYBAY, A. Borçlar Hukuku Dersleri, s: 46 - KAYNAR, R. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 34 - SAYMAN, F. H. - ELBİR, H. K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 249 - TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku, 1976, C: 1, s: 291 - KURAK, N. Muvazaa ve Yargıtay Kararları (Adalet D. 1989/4, s: 37 vd.) - SARIGÖLLÜ, E. Muvazaa (ABD. 1989/4, s: 665 vd.) - POSTACIOĞLU, İ. Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Mukavelesi ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, S: 3, s: 1021) - POSTACIOĞLU, İ. Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s: 114 - ÖZSUNAY, E. age, s: 219 - UYGUR, T. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, 1990, C: 1, s: 728 - KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 115 - KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1991, C: 1, s: 203 - EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1990, s: 315 vd. - OĞUZMAN, K./ÖZ, T. age. s: 108 vd. - OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S. age. s: 301 - AKKAYA, T. agm. s: 666 - YAVUZ, N. age. s: 3 vd. - ÖZKAYA, E., İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2015, s: 164 vd.

⁷²⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 7.10.1953 T. 8/7 (RG. No: 8569; (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları «Yargıtay Yayınları» C: IV, Hukuk Bölümü, s: 516 vd.)

⁷²⁷ Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: ESENER, T. age. s: 41 vd. - FEYZİOĞLU, F. age. s: 192 - TEKİNAY, S. S. 360 - ÖNEN, T. age. s: 47 - REİSOĞLU, S. age. s: 49 - İNAN, N. age. s: 179 - OĞUZMAN, K./ÖZ, T. age. s: 109 - EREN, F. age. s: 318 - KILIÇOĞLU, A. age. s: 100 - ÖZKAYA, E. age, s: 171 vd. - TEKİL, F. age. s: 68 - ÖZSUNAY, E. age. s: 93 - AKBAY, A. age. s: 47 - KURAK, N. agm. s: 38 - SARIGÖLLÜ, E. agm. s: 667 - YAVUZ, N. age. s: 3 vd.

altına gizlemişlerse, bu tür muvazaaya «**nisbî (mevsuf) muvazaa**» denilir.⁷²⁹ Bu muvazaa türünde, görüldüğü gibi, «görünürdeki işlem» ve «muvazaa anlaşması» yanında ayrıca - tarafların gerçek iradelerine uygun- bir «gizli işlem» bulunur. Örneğin; taraflar gerçekte «bağışlama» yapmak istedikleri halde, bunu «satış sözleşmesi» biçiminde yaparlar. Böylece, görünürdeki işlem «satış» olduğu halde, gizli işlem «bağışlama»dır.

Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak için, muvazaalı olarak yaptıkları (görünürdeki) işlemin -bu konuda Borçlar Kanununda açık bir hüküm olmamakla beraber- «*hükümsüz (bâtil) olduğu*» gerek **doktrin**⁷³⁰ ve gerekse **Yargıtay**⁷³¹ tarafından öteden beri duraksamasız belirtilmiştir. Hükümsüzlüğün nedeni, taraflarca açıklanan beyanların, onların gerçek iradelerine uymaması, başka bir deyişle bu beyanların «irade beyanı» niteliği taşımasıdır... Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü taraflarca ileri sürülebileceği gibi, bunu ileri sürmede hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler (örneğin; işlemde bulunan kimsenin alacaklıları) tarafından da ileri sürülebilir. Hakim de, muvazaayı kendiliğinden dikkate alır. Ayrıca, muvazaa iddiası, taraflarca herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak; a) TBK. mad. 19/II uyarınca, yazılı borç ikrarına dayanarak muvazaalı alacağı iktisap etmiş olan iyiniyetli (MK. mad. 3) üçüncü kişilere karşı borçlu; muvazaa iddiasında bulunamaz. b) Muvazaalı bir sözleşme gereğince bir malı devralan kimse, emin sıfatıyla zilyet durumunda olduğundan, ondan iyiniyetle o malı iktisap eden kimsenin iktisabı korunur (MK. mad. 990) ve ona karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz. c) Muvazaalı sözleşme ile mülkiyeti devredilen bir taşınmaz ise, görünürde malik lehine olan tapu kaydına, iyiniyetle güvenerek, ondan o taşınmazı iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur (MK. mad. 1023) ve ona karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü -taraflarca ve üçüncü kişilerce- def’i olarak ileri sürülebileceği gibi⁷³² bu konuda -taraflarca ve üçüncü kişilerce- bir davada da açılabilir.⁷³³ Bu davada, yapılan görünürdeki işlemin, «*muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tesbiti*» istenir. Bu dava hukukî niteliği bakımından bir «menfi tesbit davası»dır.

Görünürdeki (muvazaalı) işlem, belirtildiği şekilde «hükümsüz» olur ve belirtilen sonuçları doğururken, görünürdeki işlemin altında (gizli) bir işlem varsa -yani, bir «nisbi muvazaa» söz konusu ise- bu gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, genel ve (şekil) koşulları yerine getirilerek yapılmış ise, geçerli olur.⁷³⁴

Buraya kadar -konumuz bakımından önem taşıdığı için- niteliğini belirtmeye çalıştığımız «muvazaalı işlemler» hakkında, **doktrinde**⁷³⁵ İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl

⁷²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ESENER, T.** age. s: 42 - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 192 vd. - **TEKİNAY, S. S.** age. s: 360 - **ÖNEN, T.** age. s: 47 vd. - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 94 - **İNAN, A. N.** age. s: 180 vd. - **KURAK, N.** agm. s: 38 - **SARIGÖLLÜ, E.** agm. s: 668 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 172 - **EREN, F.** age. s: 318 - **OĞUZMAN, K./ÖZ, T.** age. s: 109 - **KILIÇOĞLU, A.** age. s: 100 - **YAVUZ, N.** age. s: 3 vd.

⁷³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ESENER, T.** s: 49 vd. - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 195 - **İNAN, A. N.** age. s: 182 vd. - **REİSOĞLU, S.** age. s: 50 vd. - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 97 vd. - **AKBAY, A.** age. s: 47 vd. - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 300 vd. - **YAVUZ, N.** age. s: 15 vd. - **ÖZKAYA, E.** age, s: 177 vd.

⁷³¹ Bknz: HGK. 3.6.1964 T. 422/398

⁷³² **ESENER, T.** age. s: 56 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 97 - **İNAN, A. N.** age. s: 183 - **von Tuhr. A.** Borçlar Hukuku, C: 1-2 (Terc. Edege, C.) s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

⁷³³ **ÖZDİL, Z.** Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin «Muvazaa» İddiası (Yarg. D. 1984/4, s: 444 vd. - İzmir Bar. D. 1984/4, s: 33 vd.) - **YAVUZ, N.** age. s: 14 vd. - **ÖZKAYA, E.** age, s: 177 vd.

⁷³⁴ **ESENER, T.** age. s: 102 vd. - **von Tuhr. A.** age. s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

⁷³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, 2010, C:11, s: 18694 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, 3. Baskı, C: 3, s: 4316 vd.

davası açılmayacağı»nın belirtenler bulunmasına rağmen, **kanımızca** -biraz sonra değineceğimiz Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarındaki görüşe de katılarak- «*muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabileceğini*» kabul eden görüş⁷³⁶ daha doğrudur.

«**Muvazaa davası**» -daha doğrusu; yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan tesbit davası- ile «*iptâl davası*» güttükleri amaç bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da, gerçekte, nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. «İptâl davası»da, borçlunun tasarruf işlemlerinden zarar gören -ve elinde «aciz vesikası» bulunan- alacaklılar tarafından açılabilir. Ancak, «iptâl davası», borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerinin -davacı bakımından- hükümsüz olduğunu tesbit ettirmek için açıldığı halde, «muvazaa davası»nda, borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tesbiti istenir... «İptâl davası... aynı olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu halde, «muvazaa davası» aynı bir davadır ve sonunda muvazaa kanıtlanırsa, dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza ilişkin muvazaa davalarında, hakim «tapu kaydının da (borçlu adına) düzeltilmesine» karar verir. «Muvazaa iddiası» zamanaşımına bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde^{737 738} «iptâl davası»nın, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir (İİK. mad. 284).

«Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte yapıldığı» önem taşımamasına -ve bu nedenle; az önce belirttiğimiz gibi her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen; «iptâl konusu tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası sonucunda iptâl edilebilmesi için, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir...

Aynı amaca yönelik bulunmakla beraber, nitelikleri, koşulları birbirinden farklı olan bu davalar karşısında, alacaklıların durumu ne olmalıdır?

⁷³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, s: 18695 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:3, s: 4317 vd.

⁷³⁷ ESENER, T. age. s: 107 - ÖZKAYA, E. age. s: 215-1006 - UYGUR, T. age. C: 1, s: 734 - OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O. age. s: 301, dipn. 319 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004, C: 1, s: 671 - YAVUZ, N. age. s: 5- ÖZKAYA, E. age, s: 179 vd.

⁷³⁸ Bknz: «...Muvazaa iddiasına dayanan davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu olamaz. Anılan yön, yargısal uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır...» ‘1. HD. 10.12.1987 T. 9438/11993’ (YKD. 1988/4, s: 469)

- «...bu temlikin muvazaalı olup geçerli bulunmadığını ileri sürerek işbu iptâl ve tescil davasını açmıştır. Böylece dava, mülkiyete ve aynı hakka ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak dava zamanaşımı sözkonusu olmaz. Bu nedenle, olayda BK’nun 125. ve MK’nun 638. maddelerinin uygulama yeri yoktur...» ‘1. HD. 28.2.1984 T. 1206/2145’ (Manisa Bar. D. 1985/Temmuz, s: 17)

- «...muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle hakimin muvazaayı istek olmaksızın resen gözönünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale geleceği kuşkusuz bulunduğu, muvazaanın gerek def’an ve gerekse dava yolu ile her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifadeyle muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre (Kenan Tunçomağ; Türk Borçlar Hukuku, C: 1, Genel Hükümler, s: 300 vd., özellikle dipn. 19 ile ilgili metin ve dipnotta anılan eserler; Becker, Borçlar Kanunu Şerhi, 87). Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ‘HGK. 22.6.1983 T. 1-497/713’ (İKİD. 1983/10, s: 2090 - YKD. 1984/2, s: 189 - Bursa Bar. D. 1984/Kasım, s: 30

«...Borçlar Yasasının 18.maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında zamanaşımı söz konusu değildir. Hal böyle olunca, yazılı olduğu üzere, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabet-sizlik yoktur. ‘1.HD. 25.1.1983 T. 14813/430’ (www.e-uyar.com)

Kanımızca, 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» açmayıp, «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*»de⁷³⁹ alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı - alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden bir karar alabilir.

Davacı - alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, «muvazaa 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.

Eğer davacı - alacaklı, açtığı «muvazaa davası»nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca «iptâl davası» açmasına gerek yoktur.⁷⁴⁰

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı - alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptâlini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, «*muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptâli istenemez*» gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların «muvazaalı olduğunu» nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda «*alacaklılar, iptal davası açamazlar, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar*» denilirse, muvazaanın isbatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara «iptal davası» açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280’de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1’de öngörülen hısmı ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipotegin İİK. mad. 279/III-1’deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

Veya, belirtilen durumlarda «iptâl davası açılmaz yahut iptâl davası açılmasına gerek yoktur, çünkü muvazaalı tasarruflar hiçbir hüküm doğurmadığından, bu işleme konu mal ve alacaklar borçlunun malvarlığı dışına çıkmamış olduğundan alacaklı bunları

⁷³⁹ **ESENER, T.** age. s: 109 - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 210 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 312 - **İNAN, A. N.** age. s: 187 - **POSTACIOĞLU, İ.** Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 1964, s: 230 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 195 vd. - **YAVUZ, N.** age. s: 5

⁷⁴⁰ **ESENER, T.** age. s: 107

haciz ettirip, sattırarak -gerekirse istihkak davası açarak- alacağına kavuşabilir» şeklinde düşünülürse; borçlu tarafından muvazaalı olarak başkasına devredilmiş (ya da üzerinde ipotek kurulmuş uzun süreli kira şerhi verilmiş) taşınmaz ya da sicile kayıtlı (kara, deniz ve hava taşıtları vb. gibi) taşınırlar hakkında alacaklının -yapılan devir ya da ipotek işlemini yok sayarak- «haciz» ve «satış» işlemini yürütmesi teknik olarak mümkün değildir. «Bu gibi durumlarda ‘İİK. mad. 94/II uyarınca alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğüne tasarruf konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine haciz konulabileceği’ konusundaki görüşün uygulamada benimseneceğini sormadığımız gibi İcra ve İflâs Kanunu hükümlerini öteden beri çok dar yorumlayan Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin de bu görüşe sıcak bakacağını sanmıyoruz...

Alacaklıların «muvazaa nedeni»ne dayanarak İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası açamamalarını istemek teorik esaslara uygun olmakla beraber bu görüş uygulamada özellikle taşınmazlara ve sicile kayıtlı taşınırlara ilişkin muvazaalı işlemlerden kaynaklanan tüm sorunları çözememektedir...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19’a göre muvazaa davası açabilir.^{741 742} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş «iptâl davası», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «muvazaa davası» açılmasını önlemez.⁷⁴³ 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 «muvazaa 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.⁷⁴⁴

Hatta **doktrinde**⁷⁴⁵ bu davaların birbirinden farklı olmaları nedeniyle, aynı anda ayrı ayrı açılarak görülebileceği, bu durumda «*derdestlik itirazı*»nda bulunulamayacağı ve birisinde verilen kararın diğeri için «*kesin hüküm*» teşkil etmeyeceği ancak, «muvazaa davası» sonuçlanıp karar kesinleştiğinde, «iptâl davası»nın konusuz kalacağı ileri sürülmüştür...

Yargıtay’ın «muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» konusundaki tutumu nedir?

Bugün iptâl davası hakkında verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**, bu konudaki içtihatlarında;

√ «*Davacıların amacı kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri taşınmazlar üzerine muvazaalı icra takibi sonucu konulan hacizlerin kaldırılmasını sağlamak olduğundan, olaylara uygulanacak kanun hükmünü bulmak ve vakıaların hukuki sebebini tayin ederek*

⁷⁴¹ Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104 (www.e-uyar.com)

⁷⁴² Aynı görüşte **AKKAYA, T.** agm. s: 681 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 210 vd.

⁷⁴³ Bknz: 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴ **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

⁷⁴⁵ **ÖZKAYA, E.** age. s: 215

kanunları kendiliğinden uygulamakla görevli olan hakimın somut olayı değerlendirirken, uygulanacak kanun hükmü olarak davacılar tarafından yapılan bir icra takibi bulunmaması nedeniyle -daha özel nitelikteki- İİK. mad. 277 vd.na göre değil, maddi olguya uygun BK. mad. 18'e (şimdi; TBK. mad. 19'a) göre inceleme yapması gerekeceğini»⁷⁴⁶

√ «Bedeli borçlu tarafından ödenerek alınan malın borçlunun isteği ile üçüncü kişi adına kayıt ve tescil ettirmesi işleminin 'tasarruf işlemi' olarak iptal davasına konu olabileceğini»⁷⁴⁷

√ «Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayarak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçların satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarruf iptali davası açılabilceğini»⁷⁴⁸

√ «Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK. 'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabilceğini»⁷⁴⁹

√ «Borçlu müteahhit hakkında yaptığı icra takibinde, borçluya ait mal bulamadığı için alacağını tahsil edememiş olan alacaklının, borçlu müteahhidin yaptığı inşaatta kendisine düşen ancak tapuda kendi adına kayıtlı bulunan dairelerin (dükkanların) üçüncü kişilere arsa sahipleri tarafından satılması tasarrufu hakkında İİK. 'nun 277. vd. göre 'tasarrufun iptali davası' açılabilceği gibi, BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayalı olarak 'muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil davası' da açılabilceğini, alacaklının bu konuda bir 'seçimlik hakka' sahip olduğunu»⁷⁵⁰

√ «Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayacak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçlarının satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açılabilceğini»⁷⁵¹

√ «Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK. 'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabilceğini»⁷⁵²

√ «Davacı vekili borçlu davalının parasını ödeyerek satın aldığı aracı kendisi adına tescil ettirmesi gerekirken muvazaalı olarak diğer davalı şirket adına tescil ettirdiğini öne sürerek buna ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiş olduğundan mahkemece borçlu davalı şirketin tüm sicil kayıtları üzerinde inceleme yapılarak borçlu davalı şirketin durumunun tesbit edilmesi, şirket ortağı ve diğer yetkili müdürü ile borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun saptanması, davalı şirket defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapılarak dava konusu aracın satışı ile ilgili kayıt olup olmadığı, satışla ilgili olarak şirketten yapılan ödeme bulunup bulunmadığının belirlenmesi, borcun kaynağı olan

⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 8492/12445 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5917/3140 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144 (www.e-uyar.com)

⁷⁵² Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

sözleşmede sözü edilen satış sonucu alınan paranın şirket kayıtlarında yer alıp almadığının irdelenmesi gerekeceğini»⁷⁵³

√ «Davacının davasını özellikle BK.nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekeceğini»⁷⁵⁴

√ «Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabilirliğini»⁷⁵⁵

√ «'Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki icra takibinin kendi alacağına tahsilini önlemeye yönelik olduğu' iddiası ile davacı-alacaklı tarafından açılmış olan 'alacağın muvazaalı olduğunun tesbiti ve takibin iptaline karar verilmesi' istemini içeren davanın 'tasarrufun iptali' (İİK. 277 vd.) değil 'muvazaanın iptali' (BK. 18, şimdi; TBK. 19) davası olduğunu; bu davada, davacı tarafından davalı-borçlu hakkında açılmış olan 'tazminat davası'nın kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁶

√ «Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaa nedeniyle' iptalinin istenebileceğini»⁷⁵⁷

√ «İptal davalarının 'borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için 'açıldığını' muvazaa davalarının ise 'borçlunun yaptığı tasarrufları işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi' amaçladığını, İİK. 277 vd.'da düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaa nedenine dayalı dava açmasına engel teşkil etmediğini»⁷⁵⁸

√ «Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceğini, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini»⁷⁵⁹

√ «Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptâli davası açılabilirliğini, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini»⁷⁶⁰

√ «Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabilirliğini»⁷⁶¹

√ «'Tasarrufun iptâli davası' ile 'muvazaa (BK. 18, şimdi; TBK. 19) nedeniyle tapu iptâli ve tescil davası'nın terditli olarak açılabilirliğini, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığını»⁷⁶²

⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 31.05.2012 T. 6222/7081 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 833/3201 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 15.04.2008 T. 1204/1936; 16.09.2008 T. 1246/4471; 04.04.2011 T. 7832/3036; 26.10.2010 T. 5337/8808 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2906/3094 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710; 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7832/3036; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.9.2009 T. 6788/5741; 16.9.2008 T. 1246/4471; 15.4.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

⁷⁶² Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 630/3223; 27.3.2008 T. 5099/1546 (www.e-uyar.com)

√ «Muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» ile «İİK. 277 vd. dayalı iptâl davaları» arasında sadece güttükleri «amaç» bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. 277 vd. dayalı iptâl davalarının «borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için» açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise «alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufları işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi» amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK. 18, şimdi; TBK. 19) dayanarak «muvazaa davası»nu açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nun 283/I. maddesinin benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak «iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi» yönünde hüküm kurulması gerekeceğini»⁷⁶³

√ «Davacı-alacaklının dilerse BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HMK'nun 33. maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hâkimin doğrudan görevi olduğunu»⁷⁶⁴

belirtmiştir.

b) «Nam-ı müstear» ile gizlenmiş işlemler hakkında iptâl davası açılabilir.⁷⁶⁵

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad»⁷⁶⁶ olan -ve uygulamada «mehlâs» ya da «takma ad» da denilen- nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile- «kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.⁷⁶⁷

Vekil edenin adını gizleyerek, bir başkası hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye *nam-ı müstear* denilir.⁷⁶⁸Bu kavram ile «bir komisyoncu gibi müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına ve fakat kendi adına hareket eden vekiller» kastedilmektedir.⁷⁶⁹

Nam-ı müstear da esas amaç; bir kimsenin isminin gizli kalmasıdır. Yukarıda belirtildiği üzere bir kimse ismini, sözleşmeyi yaptığı kimseden gizlemek isteyebileceği gibi, üçüncü bir kişiden gizlemek için nam-ı müstear kullanabilir. bazen de kanunların engellediği bir amaca ulaşmak için, bir başka şahsın aracılığına başvurabilir. Her üç halde de araya giren kişi «nam-ı müstear» sıfatıyla hareket etmektedir.⁷⁷⁰

⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4397/3011 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵ Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli bir inceleme için bknz: ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufların İptali Davaları (Bankalar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84 vd.)

⁷⁶⁶ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266 - ŞENER, E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586 - YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897 - ÖZEN, M.N. Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1975, s: 458

⁷⁶⁷ Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸ POSTACIOĞLU, İ., Nam-ı Müstear Meselesi, (İHFM. 1947, S: 3, s: 11) - ESENER, T., age, s: 174 - ÖZMEN, İ./ÖZKAYA, E. Muvazaa Davaları, 1993, s: 510

⁷⁶⁹ ÖZMEN, İ./ÖZKAYA, E., age, s: 510 - ÖZKAYA, E., age, s: 889

⁷⁷⁰ ÖZKAYA, E., age, s: 890

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.⁷⁷¹

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek **doktrinde**⁷⁷² ve gerekse -aşağıda belirteceğimiz gibi- **Yargıtay içtihatlarında**; -biraz sonra belirteceğimiz gibi- «*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir*» olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılabilir.^{773 774}

Yüksek mahkeme ilk defa 05.02.1947 T. 20/6 sayılı İçt. Bir. Kararında bu konuya değinme fırsatını bulmuştur. Buna göre Yargıtay öncelikle, nam-ı müstearı vekalet sözleşmesine dayandırmıştır. İlişki, vekalet sözleşmesi olduğu için , BK. m. 393'e uygun olarak mülkiyet, gizlenen kişi lehine geçecektir. Bu nedenle de, gizlenen kişinin, nam-ı müstear tarafından iktisap olunan taşınmazın kendi adına tescil edilmesini sağlamak için bir düzeltme davası açması yeterli sayılmıştır.⁷⁷⁵

Yargıtay -eski tarihli- bir kararında «*borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18'e göre iptâlî gerekeceğini*»⁷⁷⁶ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

√ «6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlı 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»⁷⁷⁷

√ «*Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilir*»⁷⁷⁸

⁷⁷¹ **KOSTAKOĞLU**, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)- **YAVUZ**, N. age, s: 31 vd.

⁷⁷² **KOSTAKOĞLU**, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.) - **ERDÖNMEZ**, G. agm. s: 86- **YAVUZ**, N. age, s: 31 vd.- **ÖZKAYA**, E., age, s: 889 vd.

⁷⁷³ Karş: **MUŞUL**, T. age. s: 1290

⁷⁷⁴ Karş: **ERDÖNMEZ**, G. agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahista muvazaa» yani, «tarafardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılmayacağından- alacaklılar tarafından «muvazaa davası»na (BK. 18) konu edilebilir...)

⁷⁷⁵ **YAVUZ**, N. age, s: 32

⁷⁷⁶ Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

√ «*Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için ‘parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi’ işleminin iptâl davasına konu olabileceğini*»⁷⁷⁹

√ «*Bedeli borçlu tarafından ödenip tapu kaydı eşi adına oluşturulan taşınmaz hakkında açılan iptâl davasının kabulü gerekeceğini*»⁷⁸⁰

√ «*Borçlu tarafından parası ödenerek satın alınan ancak borçlunun isteği üzerine karısı adına tapuya tescil edilen taşınmaz hakkında iptâl davası açılabilirliğini, çünkü kocanın bu işleminin gerçekte karısı yararına yapılmış ‘bağış’ niteliğini taşıyacağını*»⁷⁸¹

√ «*Nam-ı müstear işleminin bir danışıklı işle olup muvazaanın alt kategorisini oluşturduğu*»⁷⁸²

√ «*Davacı kocanın ‘gönderdiği para ile davalı karısının çekişmeli taşınmazı satın alıp kendi üzerine yatırdığını’ ileri sürerek açtığı iptal ve tescil davasında bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu*»⁷⁸³

√ «*Satıcı malikin, taşınmazların gerçekte davacıya satıldığını bile bile satışın ve tescilin davalı adına yapılmasını kabul etmiş davalı da isteyerek bu işlemlere katılarak ve sözleşmenin tarafı olarak davalı adına tescil yapılmış olmakla ortada ‘tarafı muvazaa’ bulunduğunun kabulü gerekeceğini*»⁷⁸⁴

√ «*Nam-ı müstearın, sözleşmeyi kendi adına fakat gizlenmek isteyen kişi hesabına yapan kimse olduğunu*»⁷⁸⁵

√ «*Muvazaanın Türk hukukunda genellikle ön plandaki işlemi, yani ortada görüleni gerçeğe uygun olmaması anlamını taşıdığı; muvazaalı işlemin asıl amacı ve gerçek durumu örtüp gizlemek için kullanılan bir paravan olduğunu, kişilerin çok kez üçüncü kişilerin kovuşturmalarından kurtulmak veya onların haklarını yok etmek, yasaları etkisiz bırakmak için muvazaayı bir araç olarak kullandıkları, nam-ı müstear davalarının da muvazaa ile yakın ilişkisi bulunduğunu*»⁷⁸⁶

belirtmiştir.

c) «Kanuna karşı hile» teşkil eden tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilmesi: «*Kanuna karşı hile*» emredici bir yasa hükmünün yasakladığı amaca bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak bir yoldan erişmektir.⁷⁸⁷ Başka bir deyişle, kanuna karşı hile «*kanunun yasakladığı amacın yasaklamadığı araçlarla elde edilmesi*» dir.⁷⁸⁸ **Doktrinde**⁷⁸⁹ «*bu davranışın mutlaka yaptırıma bağlanması gerektiği, çünkü hiç kimsenin kanuna karşı hile yapmaması gerektiği*» ifade edilmiştir. Bu nedenle «*kanuna*

⁷⁷⁹ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰ Bknz: 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹ Bknz: 15. HD. 21.10.1988 T. 2561/3344; 26.4.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁷⁸² Bknz: 14. HD. 05.07.1991 T. 4988/7141 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³ Bknz: 2. HD. 13.12.1983 T. 9608/9828 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴ Bknz: 13. HD. 10.12.1981 T. 6331/8105 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵ Bknz: 4. HD. 20.09.1978 T. 11544/10138 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶ Bknz: 1. HD. 30.01.1976 T. 11769/904 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷ **ESENER, T.**, age, 1996, s: 13 –**ÖZKAYA, E.**, age, s: 932 vd. –**YAVUZ, N.** age, s: 36 vd. –**ÖZSUNAY, E.** age, s: 240

⁷⁸⁸ **YAVUZ, N.** age, s: 39

⁷⁸⁹ **YAVUZ, N.** age, s: 39- **ÖZKAYA, E.**, age, s: 935

karşı hile itirazının yargılamanın her aşmasında ileri sürülebileceği, ayrıca hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınacağı»⁷⁹⁰ belirtilmiştir.

ç) «İşletme devirleri» hakkında da tasarrufun iptali davası açılabilmesi (İİK. m. 280/III):

«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.⁷⁹¹

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.

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘kavim’ ile ilgili olarak;

√ «Tasınmaz atölye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun İİK. ’nun 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğini»⁷⁹²

√ «İşyerini devir alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunacağından, mahkemece tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığının tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediğinin araştırılması, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak borçlu davalının ticari kapasitesinin belirlenmesi, yapılan satışların borçlunun ticaret hacmine göre normal olup olmadığının saptanması, bunun yanında üçüncü kişi konumunda olan davalının da ticari kapasitesinin araştırılıp, büyük miktarda mal alımının olağan olup olmadığının belirlenmesi, olayda İİK.nun 280/son maddesinin uygulama yeri olup olmadığının irdelenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹³

√ «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 hususunun araştırılması ve belirtilen durumda, satın alan şirketin, ‘borçlunun

⁷⁹⁰ ÖZKAYA, E., age, s: 936 –TOPÇUOĞLU, H., age, s: 294

⁷⁹¹ Bu konuda ayrıca bkz: ERİŞİR, E. Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s: 271 vd.)

⁷⁹² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 10872/13291 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 2021/5218 (www.e-uyar.com)

alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunacağı’ şeklindeki karinenin mevcudiyetinin de nazara alınması gerekeceği »⁷⁹⁴

√ «Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini»⁷⁹⁵

√ «Borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki ‘işletmenin, içindeki mallarla birlikte devri’ niteliğinde sayılması halinde, mahkemece işlemin ‘İİK.’nun 280/son maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirilerek sonucuna bir karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹⁶

√ «İşyerini (spor salonunu) demirbaşlarıyla birlikte devralan üçüncü kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle yapılan devir işleminin iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹⁷

√ «Müflis şirketin, çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını, bütün makine, alet, edavat, teferuat ve bütünleyici parçaları ile birlikte, üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya verip fabrikanın zilyetliğini devretmesinin İİK. 280/III’de bahsedilen «ticari işletmenin devri» niteliğini taşıdığını»⁷⁹⁸

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin son fıkrasının alacaklı yararına «kötüniyet karinesi»ni düzenlemekte olduğu, bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek, alacaklının ispat külfetinden kurtarılmış olduğunu, ispat yükü kendisinde olan borçlunun bu karineyi çürütecek deliller ortaya koymadıkça, yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemleri yerine getirdiğini iddia ve ispat etmedikçe, karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekeceğini, bir yatırım şirketi olan borçlu şirketin, ticari işletmesine dair unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devretmesi halinde, bunu kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklısına bildirmek ve onu bu durumda haberdar etmekle yükümlü olduğundan bu yükümü yerine getirmemesinin, onun ve onun lehine tasarrufla bulunduğu şirketin kötü niyet karinesi ile karşı karşıya bırakacağını, bu karinenin çürütülmesinin de borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufla bulunana, yani davalı tarafa düşeceğini»⁷⁹⁹

√ «Borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu ispat edilmiş olmadıkça üçüncü kişinin kötü niyetli sayılamayacağını»⁸⁰⁰

belirtmiştir.

⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 2671/4847 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2009 T. 5770/2023; 29.01.2009 T. 3798/260; 03.02.2009 T. 4842/389; 19.11.2009 T. 5397/7732; 19.11.2009 T. 5397/7732; 04.02.2010 T. 9126/753; 09.02.2010 T. 8856/961; 09.02.2010 T. 8721/958; 23.02.2010 T. 10155/1441; 04.04.2011 T. 7843/3037; 22.02.2011 T. 9160/1457; 31.01.2011 T. 5030/594 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. 5721/1738 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. 1130/2350 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸ Bknz: 15. HD. 20.6.2006 T. 1170/3740 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹ Bknz: HGK. 2.2.2005 T. 15-666/1 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰ Bknz: 15. HD. 13.4.2004 T. 1152/2104 (www.e-uyar.com)

d) «Perdeyi kaldırma teorisi»⁸⁰¹ uyarınca tasarrufun iptali kararı verilmesi:

«Perdeyi kaldırma teorisi» tasarrufun iptali davalarında hukuki korunma sağlayan enstrümanlardandır.⁸⁰²

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.⁸⁰³

«Dava konusu hukuki işlem olmasa idi, alacaklının daha elverişli bir tatmin imkanı olacaktı» denilebildiği durumlarda, iptal davasına izin verilmelidir.⁸⁰⁴

‘Perdeyi kaldırma teorisi’ nin uygulandığı davalar büyük kısmı itibarı ile borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin, «borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını» hedef almaktadır.⁸⁰⁵

İcra ve İflas Hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin yoğun bir şekilde çikabileceği alan hiç kuşkusuz *tasarrufun iptali ve istihkak davalarıdır*.⁸⁰⁶

Takip hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ ne en fazla ihtiyaç duyulabilecek ya da başak bir ifadeyle söz konusu teorini 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

⁸⁰¹ **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.

⁸⁰² **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

⁸⁰³ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s: 175

⁸⁰⁴ **YILDIRIM, M. K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s: 175

⁸⁰⁵ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s: 193

⁸⁰⁶ **YAVAŞ, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu «Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 2008, s: 217

iflasın açılması halinde iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli yine alacaklıları tatmine yetmeyebilir.⁸⁰⁷

Bizim hukuk sistemimiz tıpkı *Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri* gibi, tüzel kişilik kimliğini 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 kullanıldığı tespit edildiği anda perde kaldırılmalıdır.⁸⁰⁸

Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğün kurtulmak amacıyla tüzel kişiliğin bağımsız yapısını arkasına saklanıldığı çok sık yaşanan bir durumdur...Tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenilerek kanunun dolanılmasının MK. m. 2’ye aykırı olduğu şüphesizdir.⁸⁰⁹ 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.⁸¹⁰ Bu ismin verilmesinin sebebi, hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla ‘farklı tüzel kişilik’ savunması yapan kişilerin, ‘tüzel kişilik’ perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları, teorinin 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.⁸¹¹ 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.⁸¹²

⁸⁰⁷ **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)

⁸⁰⁸ **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s: 254 vd.

⁸⁰⁹ **OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö.** Kişiler Hukuku, 2005, s: 189

⁸¹⁰ **TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü.** a.g.m. s: 387

⁸¹¹ **YANLI, V.** a.g.e. s: 1

⁸¹² **OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö.** a.g.e. s: 190

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.⁸¹³

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.⁸¹⁴

Kıta Avrupası’nda son zamanlarda tüzel kişilik arkasına saklanmak suretiyle kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi hallerde tüzel kişinin tabanına el atılması gereği üzerinde durulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özellikle ülkemiz sistemi bakımından çok yeni olan bu anlayışın hukuki niteliği, şartlan ve sonuçlan üzerinde tam bir mutabakat da bulunmamaktadır. Bir görüş bunu MK m. 2 çerçevesinde değerlendirmektedir.⁸¹⁵ Fransız Hukuku’nda olduğu gibi farklı bir görüş de; muvazaa kurumu çerçevesinde kuruma anlam vermeye çalışmaktadır. Hatta MK m. 2 çerçevesinde perdenin kaldırılması teorisinden yana olanlar da kendi aralarında sübjektif bir unsurun bulunması gerektiğini savunanlar⁸¹⁶ ve aykırı davranmayı ya da hakkın kötüye kullanılması kastının bulunmasının önemli olmadığını düşünenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanımızca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ancak bir alacaklı tarafından, tüzel kişiliğe karşı ileri sürülen bir alacağın, tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilememesi durumunda, tüzel kişiliğin gölgesine saklanan asıl menfaat sahibi kimse durumundaki gerçek kişilere müracaat edilebilmesi bakımından kullanılabilir talii bir mekanizma olarak kabul edilmelidir.⁸¹⁷

Türk Hukuk sisteminde yasal düzenlemeye sahip olmayan ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ olarak da anılan bu kavram sayesinde tüzel kişi arkasına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması bir yükümlülüğün kaçınılması ve üçüncü kişilere zarar verilmesi gibi durumlarda ortaya çıkan ve yukarıda anılan ‘ayrılık ilkesi’ nedeniyle tüzel kişi arkasındaki kişilere müracaat edilemeyen ancak hakkaniyetle bağdaşmayan durumlarının önüne geçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁸¹⁸

‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ndan tüm yazarlarca ‘teori’ olarak bahsedilmektedir. Ancak, bu teorisin ‘hukuki niteliği’ tartışmalıdır. Fransız Hukuku’nda; perdenin kaldırılmasında ‘tüzel kişiliğin kötüye kullanılması’ aranmakta ve muvazaaya

⁸¹³ 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

⁸¹⁴ DURAL, M. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da Tüzel kişinin Tabanına Başvurulması), SPK 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs/1998, s: 98

⁸¹⁵ DURAL, M. agm. s: 101- YANLI, V. agm. s: 70vd.

⁸¹⁶ DURAL, M. agm. s: 98 vd.

⁸¹⁷ YANLI, V. agm. s: 84 vd.

⁸¹⁸ 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

dayanılmaktadır.⁸¹⁹ *Alman Hukuku* 'nda; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle 'MK. 2 'deki dürüstlük kuralı' na dayanılmaktadır.⁸²⁰ *İngiliz ve Amerikan Hukuku* 'nda; perdeyi kaldırma teorisi bakımında 'aldatıcı davranışlı önlemek veya hakka-niyeti sağlamak amacı' göz önünde bulundurulmaktadır.⁸²¹ *İsviçre Hukuku* 'nda da MK. mad. 2 karşılığı olan 'dürüstlük kuralı' na dayanılmaktadır.⁸²²

Doktrinde⁸²³ «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 KaraAvrupası hukukunda da önemli ölçüde yerini almıştır.⁸²⁴ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması belli bir hukuk dalına münhasır olmayıp kamu ve özel hukukunun çeşitli dallarında ortaya çıkabilmektedir.⁸²⁵

Türk Hukukunda bu konuda bir çözüme ulaşılması için MK 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 MK. 2. madde sadece Borçlar Hukuku alanında geçerli olmayıp, hukukun her alanında hatta bütün insani ilişkilerde geçerli olan genel bir prensiptir.⁸²⁶ Bir hakkın bu ilkeye aykırı bir şekilde kullanıldığını kabul edebilmek için, borçlunun davranışının mutlaka kusurlu olması da gerekmez, bilakis söz konusu olan hakkın amaç dışı kullanılmış olması yeterlidir.⁸²⁷

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'.⁸²⁸

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

⁸¹⁹ SEVEN, V./GÖKSOY, C., age, s: 2462- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., agm., s: 200- İYİĞÜN, S. agm., s: 123 -YILMAZ; A. agm., s: 12 vd.-YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184

⁸²⁰ YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., ag. tebliğ, s: 197

⁸²¹ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİĞÜN, S. agm., s: 123-YILMAZ, A., agm. s: 12 vd.

⁸²² ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİĞÜN, S. agm., s: 123 - SEVEN, M./GÖKSOY, C. agm, s: 2461 vd.- YILMAZ, A. agm, s: 12 vd.

⁸²³ İYİĞÜN, S. agm., s: 149

⁸²⁴ KERVANKIRAN, E. agm., s: 459.

⁸²⁵ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. agm. s: 390 - KERVANKIRAN, E. agm., s: 460

⁸²⁶ 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

⁸²⁷ KERVANKIRAN, E. agm, s: 469.

⁸²⁸ TEKİNALP, G./ TEKİNALP, Ü. agm., s: 387 vd.

izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.⁸²⁹

‘Perdenin kaldırılması (aralanması)’, ister sözleşmeden ister haksız fiilden doğmuş olsun, anonim şirket borçlarını ödeyemediğinde veya ödemeye istekli olmadığından anonim şirketin alacaklıları tarafından genellikle hissedarlara karşı ileri sürülen hukuksal çaredir.⁸³⁰

‘Perdenin kaldırılması’ kavramı ‘mahkemelerce şirket tüzel kişiliği arkasında olan bitenin araştırılmasını’ ifade etmektedir.⁸³¹ 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.⁸³²

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, 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.⁸³³

‘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.⁸³⁴

‘Tüzel kişilik perdesinin aralanması’ (tüzel kişilik örtüsünün aralanması), İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemleri’nde doğmuş olan ve daha sonra da Kara Avrupası Hukuk Sistemleri’nce benimsenmiş bulunan bir teoridir. Bu teori uyarınca; istisnai durumlarda mahkemeler tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini gözardı edip (perdeyi aralayıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta, yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır.⁸³⁵

⁸²⁹ 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»

⁸³⁰ KÜTÜKÇÜ, D. Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. D./ Kazancı Huk. D. S: 63-64, s: 105).

⁸³¹ BAFRA, E. İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs-Haziran/2014, S 112, s: 361)

⁸³² ANTALYA, G. agm. s: 149.

⁸³³ ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 2

⁸³⁴ ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 3

⁸³⁵ SAĞLAM, İ. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması kavramına Genel Bir Bakış (a.g. Seminere sunulan tebliğ, s: 154 – a.g. Eser (Yayımlanmamış tez), s: 44)

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.⁸³⁶Yani MK. m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişinin perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir.⁸³⁷

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 olarak⁸³⁸ 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.⁸³⁹

Bu teori; tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir teoridir. Tüzel kişiliğin ortaklarından ayrı mal varlığı ve şahsiyetinin bulunması, iyiniyetli olmayan bir takım kimseleri tüzel kişilik kimliğini bir kalkan gibi kullanarak, kendi çıkarlarına uygun ancak başkalarına zarar verecek şekilde hareket etmeye sevk etmiştir. Bizim hukuk sistemimiz, tüzel kişilik kimliğini, ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu, ortaklarından bağımsız -kendisine ait- bir kimlik olduğu fikri (felsefi) 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.⁸⁴⁰ 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.⁸⁴¹

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

⁸³⁶ **TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü.** agm. s: 396

⁸³⁷ **SAĞLAM, İ.** agm. s: 155.

⁸³⁸ **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** a.g. tebliğ, s: 195.

⁸³⁹ **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** a.g. tebliğ, s: 196 vd.

⁸⁴⁰ **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s: 240- **SEROZAN, R.** age, s: 90 vd.

⁸⁴¹ **POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, No:121

kullanılmasının 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.⁸⁴²

‘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.⁸⁴³

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:

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 17.02.2005 T. ve E: 2002/843, K: 2005/64 sayılı kararı (EK-1) ile bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 19. HD’nin 15.05.2006 T. ve E: 2005/8774, K: 2006/5232 sayılı kararı (EK-2) perdeyi kaldırma teorisinin Türk mahkemeleri tarafından ismen belirtilmek suretiyle uygulandığı ilk uygulamalardır. Yerel mahkeme; kararında, MK. m. 2’de ifadesini bulan ‘dürüstlük kuralı’ ve ‘hakkın kötüye kullanılması yasağı’ hukuki dayanak gösterilmek suretiyle, açıkça ‘perdeyi kaldırma teorisi’ne dayanmıştır. Yargıtay 19. HD.’nin onama kararında ise; diğer gerekçeler yanında ‘.....tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına.....’ ifadesine yer verilmek suretiyle ‘perdeyi kaldırma’ kavramının varlığı Yargıtay tarafından açıkça tanınmıştır. Böylelikle, ‘perdeyi kaldırma’ teorisinin, MK. m. 2’de ifadesini bulan ‘dürüstlük kuralı’ ve ‘hakkın kötüye kullanılması yasağı’ çerçevesinde Türk mahkemelerince uygulanması konusunda bir kapı açılmıştır.⁸⁴⁴

- « ‘Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı’ için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin (‘disregard of the legal entity’ veya ‘lifting the corporate veil’) uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: 23 HD. 11.10.2013 T. 4903/6314) (EK-3)

- « ‘Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı’ için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin (‘disregard of the legal entity’ veya ‘lifting the corporate veil’) uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: 23. HD. 19. 06.2012 T. 3083/4296) (EK-4)

⁸⁴² ULUSOY, E. a.g. tebliğ s: 354

⁸⁴³ ULUSOY, E. a.g. tebliğ s: 355

⁸⁴⁴ Bu kararın tahlili için bknz: SEVEN, V./GÖKSOY, C. Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması «Bir Kararın Değerlendirilmesi» (İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006, s: 2455-2470)

-«*Davalıların hukuki sorumluluğunun özellikle ‘tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ ve ‘organik bağ’ kavramları ışığında ele alınması gerekeceğini*» (Bknz: 22. HD. 14.05.2013 T. 22684/10887) (EK-5)

-«*Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacını tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, farklı tüzel kişilik savunmasının kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabileceğini*» (Bknz: 23. HD. 26.09.2012 T. 4542/5447) (EK-6)

-«*Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacını tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, farklı tüzel kişilik savunmasının kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabileceğini*» (Bknz: 23. HD. 19.06.2012 T. 3083/4296) (EK-7)

-«*Mahkemece yapılan yargılama sonunda; HMK.’nin 26. maddesi uyarınca taleple bağlı kılınarak hüküm kurulmasında, BK.’nin 195. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatinin delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkâr edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını*» (Bknz: 19. HD. 12.05.2006 T. E:2005/8774, K:2006/5232) (EK-8)

-«*Emarenin, onun gösterdiği amaca yönelik şikayette, hukuka uygun davranmış olduğu için şikayet edeni sorumluluktan kurtaracağı, işaret ettiği konu dışında kalmış olan ithamların ise hukuka aykırı olacağı, şikayetçinin, o bölüm için hakkını kötüye kullandığı kabul edileceği, kişiyi, hakkında belli bir suç işlediği yolundaki hükümlülüğe götürmeyecek düzeyde kanıtların ya da o doğrultudaki emare bulunmasının, onun ilgisiz başka suçlar işlediği biçimindeki ithamlara da katlanmasını gerektirmeyeceği, bahanenin, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı; batı hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkarılıp sergilenerek sorumluluğun belirlenmesi gerekeceğini*» (Bknz: HGK. 22.09.2004 T. E:4-360, K:431) (EK-9)

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; *davacı* (... Bank A.Ş.) vekili 03.08.2006 tarihli *dava dilekçesinde* özetle; «Müvekkili bankanın *Sanayi A.Ş* ile *S. Pazarlama A.Ş.* ‘den alacaklı olup, alacağının kesinleşmiş ve ikrar edilmiş olduğunu, ancak davalılar hakkında icra takibine konu edilmiş olan bu alacağın davalılarca ödenmemiş olduğunu ve tahsil kabiliyetinin de kalmadığını, bu alacağın tahsilinde İstanbul mahkeme ve icra dairelerinin yetkili ve görevli olduğunu, taraflar arasındaki *mevcuri dava arkadaşlığı* nedeniyle her iki davalı hakkında zorunlu olarak birlikte takip yapıp dava açıldığını, davalılardan *Seramik San. İnşaat Madencilik İthalat İhracat A. Ş* ‘nin, borçlu-davalı *S. Seramiksan A.Ş.* ‘nin nam-ı müstearı olduğunu, bu davalıların birlikte *muvaazalı, hileli* ve hatta *suç teşkil eden* işlemleri sonucunda davalı borçlunun malvarlığını üzerlerine geçirdiklerini, ayrıca *muvaazalı, hileli ve suç sayılabilecek* bu işlemlerle davalı borçlu şirketin içini boşaltarak müvekkili bankayı zarar uğrattıklarını,

Davalılardan **S.Y.**, **E.H.** ve **E.Ş.**’in başlangıçtan beri planlı olarak hareket ederek muvaazalı, usulsüz, suç teşkil eden ve *nam-ı müstear* şeklindeki işlemlerle borçlunun mal ve paralarını edindiklerini, *S. Seramiksan. A.Ş.*’nin yönetim kurulu başkanı olan

E.H.'nin 31.03.2000 tarihinde istifa ederek yerine **S.Y.**'in seçildiğini, **S.Y.**'in hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu S. Otomatik Ulaştırma Tur. İç ve Dış Tic. A.Ş. unvanlı şirketin, unvanının, 27.06.2000 tarihinde ‘S.sen Seramik San. İnşaat Madencilik İthalat, İhracat A.Ş. ‘ olarak değiştirilmiş ve böylece borçlu şirketin S. Seramiksan. A.Ş. unvanı ile bir benzerlik oluşturulmuş olduğunu,

Borçlu Seramiksan A.Ş. hakkında B... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce 17.02.2000 tarihinde iflas kararı verildiğini, ancak iflas talebinde bulunan alacaklının alacağı ödenecek 18.07.2000 tarihinde iflas kararının kaldırıldığını, borçlu S. Seramik San. A.Ş.’nin Bilecik ilinin S. ilçesindeki seramik fabrikasının tüm makine ve teferruatı ile birlikte 20.07.2000 tarihli noterde yapılan sözleşme ile davalı S.sen Seramiksan A.Ş.’ye kiralandığını, kiralama tarihinde her iki şirketin yönetim kurulu başkanı **S.Y.** olmasına rağmen, muvazaanın anlaşılmasını için borçlu S. Seramiksan A.Ş.’yi temsilen kira sözleşmesini daha önce istifa etmiş olan **E.H.**’nin imzalamış olduğunu, bu işlem aynı zamanda suç teşkil ettiğinden hem **E.H.**, hem **S.Y.** ve noter görevlisi T.O. hakkında kamu davası açıldığını, borçlu şirketin S.’deki fabrikasını S.sen Seramik San. A.Ş.’nin yönetim kurulu başkanı **S.Y.**’in işletmeye ve yönetmeye başladığını, fabrikanın bu şekilde muvazaalı olarak kira sözleşmesi ile işletildiği dönemde tüm gelirlerin borçlu S. Seramik A.Ş.’nin nam-ı müstearı olarak S.sen Seramik A.Ş.’ye aktarıldığını, bu muvazaalı kira sözleşmesi uyarınca S.sen A.Ş. tarafından, S. Seramik A.Ş.’ye ödenmesi gereken kira bedellerinin de usulsüz işlemler ile tekrar S.sen A.Ş.’ye aktarıldığını, bu hususun Sermaye Piyasası Kurulu’nun 10.12.2004 tarihli yazısında da saptanmış olduğunu, Pamukbank T.A.Ş. İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 1998/14328 sayılı takip dosyasının 14.09.2001 tarihinde **E.Ş.** isimli kişi tarafından 110.000.000.000 TL karşılığında temlik alındığını, bu dosyadan icra işlemleri devam ettirilerek fabrikaya çok düşük (13.895.343.965.000 TL) kıymet takdir ettirilerek bu düşük değer üzerinden 18.09.2003 tarihinde bu değerın %40’ı olan 5.565.000.000.000 TL’ye fabrikanın **S.Y.**’a iadesinin sağlandığını, halbuki 09.09.2002 tarihli icra mahkemesi kararıyla taşınmazın kesinleşmiş kıymet takdirinin 38.488.726.013.000 TL olduğunu, buna rağmen taşınmazın (fabrikanın) 5.565.000.000.000 TL gibi düşük bir bedelle satılmasının sağlandığını, Taşınmazların satışını sağlayan icra dosyasını 110.000.000.000 TL karşılığında temlik alan **E.Ş.**’in davalılardan **S.Y.**’in oğlu olan **V.Y.** ile *S.F. Turizm Dalış Okulu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.* ile *Silver Koruma Güvenlik ve Hiz. Ltd.Şt.* unvanlı iki şirkete de ortak olduklarını,

Fabrikayı ihalede satın almış olan **S.Y.**’in ihale bedeli olan 5.565.000.000.000 TL’sini ödeyecek gücü olmadığı halde borçlu S. Seramik A.Ş.’den usulsüz olarak S.sen A.Ş.’ye aktarılan paralar ile ihale bedelini ödediğini, az önce belirtilen olaylar aynı zamanda suç teşkil ettiğinden Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi’nde davalılar hakkında *nitelikli dolandırıcılık* suçundan dolayı kamu davası açıldığını, davalıların suç teşkil eden eylemlerinin neler olduğunun bu kamu davası sırasında düzenlenen S. C. Başsavcılığı fezlekesinde teker teker açıklanmış olduğunu, Borçlu S. Seramik A.Ş.’nin şirket merkezini 27.06.2005 tarihinde Balıkesir adresine taşındığını davalılardan özellikle **S.Y.** ve **E.H.**’nin bu muvazaalı işlemleri yaparken esas itibarıyla tüzel kişilik perdesini kullandıklarını ve işlemleri büyük ölçüde **S.sen Seramik A.Ş.** üzerinden yaptıklarını, fabrikanın mülkiyetini **S.Y.** üzerine geçirdiklerini, bu davalılara yaptıkları usulsüz eylemlerinde **E.Ş.**, **B.E.** vb. kişilerin de yardım ettiklerini, bu işlemler sonucunda borçlu S. Seramik A.Ş.’nin içinin boşaltıldığını ve böylece alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerinin engellendiğini, olayın hukuki boyutlarının Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda «**nam-ı müstear**» ile «**perdeyi kaldırma teorisi**»ne dayandırılarak izah edilebileceğini, yani adı geçen kurumların hükümleri çerçevesinde davalıların sorumlu tutulabileceğini» b e l i r t e r e k «*müvekkili bankanın İ... 6. İcra Müdürlüğününün 1998/... E. (yenilenerek; 2006/10984) sayılı dosyası ile takibe konulmuş olan 21.05.1998 tarihi*

itibariyle **1.578.613.64 USD** alacağıının yıllık %13.37 temerrüt faizi ve diğer f e r ‘ilerinden oluşan alacağıının -her türlü fazlaya dair hakları saklı kalarak- şimdilik 100.000 USD’lik kısmının dava tarihinden itibaren USD üzerinden işleyecek yıllık %13.37 faiziyle birlikte ve fiili ödeme günündeki müvekkili bankaca uygulanacak döviz satış kuru üzerinden, TL olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline keza icra (dava) konusu alacağın tahsilini teminen ihtiyaten haczini talep ettikleri taşınmazların, davalılardan S.sen Seramik İnşaat Madencilik İthalat İhracat A.Ş.’nin tüm malvarlığının ve diğer davalıların malvarlıkları üzerine bankalarınca BK’nun 18 ve İİK’nun 277. maddesi gereğince cebri icra yapabilme yetkisinin verilmesini» talep etmiştir.

Davalılardan **Seramik İnşaat Mak. İth. İhr. A.Ş., S.Y., V.Y., Si.Y.** vekili 05.09.2006 havale tarihli ‘cevap dilekçesi’nde özetle;

«S. Seramik İnşaat A.Ş.’nin 1974 yılında halka açık bir şirket olarak kurulduğunu, 1987 yılına kadar maden işletmeciliği ve seramik üretimi ile uğraşırken bu tarihlerde İş Bankası’ndan aldığı büyük miktarda krediyi ödeyemediği için kapanma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını, İş Bankası’nın da şirkete ortak olduğunu ve 1990 yılına kadar şirketi İş Bankasının idare ettiğini, bu tarihte şirket hisselerini bankanın E.H. ile ALAATTİN isimli kişilere sattığını, zaman içinde fabrikadaki makinelerin eskimesi nedeniyle fabrikanın kaliteli mal üretmemeye başladığını ve şirketin artan borçlarının üretilen malların bedeli ile karşılanamaz hale geldiğini, pek çok kredi kuruluşundan kredi kurulduğunu, ancak alınan kredilerin borçları ödemeye yetmediğini, nihayet 1998 yılında alacaklı çeşitli banka ve finans kuruluşlarının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla borçlu şirket hakkında takibe geçtiklerini, fabrikanın 1998 yılı ortalarında fiilen kapanmış olduklarını, yönetim kurulunun dağıldığını, 1999 yılında bir yabancı firmanın şirketin iflasına karar verilmesini istediğini ve yapılan yargılama sonunda 17.02.2000 tarihi itibariyle şirketin iflasına karar verildiğini, verilen bu iflas kararının Yargıtay’ca bozulması üzerine, iflas talebinde bulunmuş olan yabancı bankanın alacağıının müvekkilince ödendiğini ve iflastan feragatin sağlandığını daha sonra müvekkillerinden S.sen Seramik San. İnş. Madencilik İth. İhr. A.Ş. fabrikayı noterde yaptığı kira sözleşmesiyle kiraladığını, fabrikayı işletmeye açmak için 2,5 trilyon lira bakım/onarım masrafı yaptığını ayrıca TEDAŞ’a olan 950 milyar liralık borcun bir kısmı ödendiğini ve kalanını da ödemeyi taahhüt ettiğini, fabrikanın alacaklılarca birkaç defa satışa çıkarıldığını ancak yapılan ihalelerde alıcı çıkmadığını ve fabrikanın satılmadığını,

Davacının dava dilekçesinin 5.maddesindeki nam-ı müstear durumun olayda söz konusu olmadığını, sadece batmış şirkete ait fabrika binasının kiralama olayı olduğunu, kiralama olayından herkesin haberdar olduğunu, fabrika üzerinde 10 tane ipotek bulunduğunu, eğer müvekkilinin iflastan feragati sağlamamış olsaydı ve fabrikayı kiralayıp üretime açmasaydı fabrikanın tamamen yok olma tehlikesiyle karşılaşmış olacağını,

Müvekkil şirketin unvan değişikliği yapmasının nedeninin müşteri kaybını önlemek olduğunu,

Müvekkillerinden S.Y.’in yasalara uygun olarak ticaret yaptığını, kendisinin dünyanın en büyük gümüş maden ve tesisine sahip olduğunu, aylık 18 ton gümüş satan Kültahya’daki E.G.’nin sahibi olduğunu’ belirterek ‘yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili, 18.09.2006 havale tarihli ‘cevaba cevap dilekçesinde özetle; ‘S. Seramik A.Ş.’nin muvazaalı işlemleri sonucunda borca batık duruma getirildiğini bu hususun S. C.Başsavcılığı’nın 21.01.2004 tarihli fezlekesinde açıkça belirtildiğini, şirketin ham madde alımlarında piyasa değerinin çok üzerinde mal alımları yaptığını ve alınan malların bir kısmını E.H.’nin İstanbul’daki bir şirketten alındığını ve şirketin usulsüz

borçlanmalarla iflasa sürüklendiğinin saptandığını, kiralama işleminin usulsüz olduğunu, buna ilişkin B... 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2004/... esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığının davalılardan S.Y.'in E.H.'nin istifasıyla boşalan S. Seramik A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanlığına getirildiğinin böylece hem S. Seramik A.Ş.'nin hem de S.sen Seramik A.Ş.'nin yönetin kurulu başkanı olarak fiilen her iki şirketi yönettiği, bu aşamada fabrikanın kiralanmasında kendisinin hem kiralayan hem de kiracı olarak imzasının bulunmamasını sağlamak için, S. Seramik A.Ş. adına imzayı, daha önce istifa etmiş olan E.H.'ye attırdığını böylece S. Seramik A.Ş.'ye ait olması gereken paranın davalılar üzerine geçtiğini fakat borçlarının S. Seramik A.Ş. üzerinde kaldığının, Pamukbank'ın alacağına E.Ş.'e temlik edilmesinin, temlikin fabrikanın icraen satışını davalılardan S.Y.'in kontrol edebilmesi amacıyla yapıldığını ileri sürmüştür.

Davacı vekili 20.07.2007 tarihli ıslah dilekçesiyle '21.05.1998 itibariyle 1.578.613.64 USD alacaklarının bu tarihten itibaren işleyecek %13,37 temerrüt faizi ve diğer fer'ileri ile birlikte fiili ödeme gününde müvekkili bankaca uygulanacak döviz satış kuru üzerinden Türk Lirası olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini' istemiştir.

Ayrıca, bu dilekçede; 'açmış oldukları davada davalıların muvazaalı ve nam-ı müstear teşkil eden işlemleriyle S. Seramik San. A.Ş.'den kaçırılan para ve mallardan, müvekkili bankanın alacağına tahsilinin talep edildiğini, davalıların suç teşkil eden işlemlerini iki başlık altında özetleyebileceklerini, bunlardan birisinin S. Seramik San. A.Ş.'nin fabrikasını usulsüz ve muvazaalı olarak kiralamak suretiyle 9.173.032.258.010 TL'nin S.sen Seramik San. A.Ş.'ye aktarılması olduğunu, ikincisinin ise S. Seramik San. A.Ş.'nin fabrikasının muvazaalı işlemlerle icradan satışa çıkarılarak 5.565.000.000 bedelle davalılardan S.Y.'a satılması olduğunu, borçlu şirketin parasını önce S.sen firmasına sonra da şirketin ortakları olan S.Y.'a ve diğer davalılara kaçırıldığını, davalıların tüm işlemlerinin muvazaalı olduğunu kanıtlandığını, bu işlemlerin birbirine bağlı zincirleme işlemler şeklinde gerçekleştiğini vs....' belirtmiştir.

Davacı vekili, 01.09.2008 tarihli –mahkemenin 08.05.2008 tarihli ara kararı uyarınca verdiği- «beyan dilekçesi» nde özetle;

«Davalılarının sadece tasarrufun iptal davası olmadığını, dava dilekçesinde davalıların muvazaalı, namı müstear, işletmenin devri, tasarrufun iptali, kanuna karşı hileye vs. dayandırdıklarını, davalıların birbirine bağlı, birbirini takip eden, her biri tek başına ele alındığında hukuka uygunmuş gibi görünen zincirleme ve planlı işlemler dizisi sonucunda S. Seramik A.Ş.'nin tüm mal ve paralarını üzerlerine geçirmiş olduklarını...» ileri sürmüştür.

Davacı vekili, 25.11.2008 tarihli -mahkemenin 11.09.2008-tarihli ara kararı uyarınca verdiği- 'beyan dilekçesi'nde özetle 'açmış oldukları davada müvekkili banka yönünden iptalini istediği işlemlerin hangi işlemler olduğu teker teker belirttikten sonra, S.sen Seramik San. A.Ş.'nin aslında (borçlu) S. Seramik San. A.Ş.'nin nam-ı müstear olduğu, S.sen firmasının S. firmasının yerine geçerek onun fabrika ve tüm makinalarını işlettiğini, bu firmanın borçlarını dahi ödemediğini keza davalı S.Y.'in (borçlu) S. Seramik A.Ş.'nin nam-ı müstearı olduğunu, borçlu fabrikayı ve paralarını alacaklılarından kaçırmak ve zimmetine geçirmek için bir taraftan borçlu S. firmasının yönetim kuruluna kendisini seçtiğini diğer taraftan kendi firmasının ismini S.sen olarak değiştirip fabrikanın S.sen firmasına usulsüz olarak kiralanmasını sağladığını, kiracı sıfatıyla işlettiği S. Seramik fabrikasını işletirken de S. Seramik A.Ş.'nin alması gereken gelirleri kendisi ve şirketleri üzerine aktardığını, bu şekilde elde ettiği paralar ile icra ihalesine girerek (borçlu) S. Seramik fabrikasını icra ihalesinden satın aldığını, Pamukbank dosyasını temlik alan E.Ş. isimli kişinin de davalı S.Y.'in nam-ı müstearı olarak hareket ettiğini, açmış

oldukları bu davayı ‘*nam-ı müstear*’ ve ‘*perdeyi kaldırma teorisi*’ne dayandırdıklarını, davalıların yaptıkları bir dizi muvazaalı işlemler ile (borçlu) S. Seramik San. A.Ş. nin fabrikası fiilen ele geçirip, kullanıp, işletip bu işletmeden sağladıkları kazanç ile daha sonra fabrikayı ihalede satın aldıklarını...’ ileri sürmüştür.

Davacı vekili yine 12. 10.2009 tarihli –mahkemenin 01.06.2009 tarihli ara kararı gereğince vermiş olduğu ‘*beyan dilekçesi*’nde -önceki beyan dilekçelerine benzer şekilde- özetle; ‘dava dilekçesinde belirtmiş oldukları Bilecik ili S. ilçesi 41 ada, 1-20; 109-114; 140, 142, 150, 151, 154 sayılı parsel taşınmazlar hakkındaki tasarrufların iptaline ve ayrıca müvekkili bankanın İ... 6. İcra Müdürlüğü’nün 12481 sayılı dosyası ile takibe koydukları alacağının işleyecek faizleriyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini’ istediklerini bildirmiştir. Ayrıca, bu taleplerini ‘*nam-ı müstear*’ ve ‘*perdeyi, kaldırma teorisine* dayandırdıklarını açıklamışlardır.

Davacı vekili, 22.02.2010 tarihli -mahkemenin 01.02.2010 tarihli ara kararı uyarınca verdikleri ‘*beyan dilekçesi*’nde özetle; ‘davalıların çeşitli hileli, muvazaalı işlemlerle (borçlu) S. Seramik San. A.Ş.’nin tüm mal varlığını, nam-ı müstearı S.sen Seramik San. A.Ş. bünyesine geçirdiklerini dolayısıyla bu şirketin müvekkiline karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olduğunu, nitekim Yargıtay’ın bu gibi durumlarda alacaklıya doğrudan doğruya bu mallar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına imkan verdiğini, S. İcra Hukuku Mahkemesi’nin 29.05.2003 tarihli ve 45-17 sayılı kararında açıkça S.sen Seramik A.Ş ile (borçlu) S. Seramik San. A.Ş. arasındaki tasarrufun iptaline ve davalı-karşı davacı R.A.’a davaya konu taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınarak alacağını tahsil etme hak ve yetkisini tanıdığını, bu mahkeme kararı ile taraflar arasındaki işlemin muvazaalı olduğunun kesin şekilde anlaşıldığını’ ifade etmiştir.

Davacı vekili, 31.01.2011 tarihli – 25.10.2010 tarihli ara kararı uyarınca sunduğu- ‘*beyan dilekçesinde*’nde özetle; ‘müvekkili bankanın İ... 6.İcra Müdürlüğü’nün 1998/... (yeni no’su 2006/...) sayılı dosyasına konu alacaklarının -fazlaya dair hakları saklı kalmak koşulu ile- Türk Lirası olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istediklerini, bu alacaklarının tahsili için davalıların tüm malvarlıkları üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını talep ettiklerini, davalarının ‘muvazaa’ sebebine dayandığını bu nedenle, olayda zamanaşımı işlemeyeceğinden zamanaşımı savunmasının yerinde olmadığı, bu hususun pek çok Yargıtay kararında açıkça ifade edildiğini’ belirtmiştir.

*

Olayın özeti:

Davacı tarafın ‘*dava dilekçesi*’ ve davayı açıklayan ‘*beyan dilekçeleri*’ ile davalı tarafın ‘*cevap dilekçesi*’ nin incelenmesinden dava dilekçesinin içeriğine göre; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalılardan S. SERAMİK SAN. A.Ş., davacı-alacaklı O... BANK A.Ş.’nin yasal takipteki kredi müşterisidir. 1995-1997 yılları arasında davacı Oyak Bank tarafından davalı şirkete kredi kullanılmış ve bu kredilerin geri ödemesinin yapılmaması üzerine O... Bank A.Ş. tarafından 21.05.1998 tarihinde İ... 6. İcra Müdürlüğü’nün 1998/... sayılı (daha sonra bu dosya yenilenerek 2006/... ve 2012/... numaralarını almıştır.) dosyası ile 1.578.613.64 USD alacağının tahsili için ilamsız icra takibi başlatılmış ve takip kesinleşmiştir. Takip sürecinde akdedilen 08.09.1998 tarihli Borç Tasfiye Sözleşmesi ile kabul ve ikrar edilen takip konusu borcun 30.07.1998 tarihinden 30.07.2012 tarihine kadar ödenmek suretiyle tasfiye edilmesi kararlaştırılmıştır. Ancak, borçlu şirket tarafından, alacaklı bankaya herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

Alacaklı Banka tarafından 03.08.2006 tarihinde açılan bu davada, «davalılar tarafından 2000 yılından itibaren planlı şekilde uygulamaya konulan bir dizi muvazaalı, hileli ve hatta suç teşkil eden eylem ve işlemlerle, keza perdeyi kaldırma teorisine konu teşkil eden davranışlarla borçlu S. Seramik San A.Ş.’ye ait Bilecik/S.’te kurulan seramik fabrikası ve şirkete ait tüm malvarlığı değerleri davalıların mülkiyetine geçirildiği, davalı S.sen Seramik San. A.Ş.’nin, davalılar tarafından süreç içerisinde bu amaçlarını gerçekleştirmek için kredi borçlusu S. Seramik A.Ş.’nin adeta nam-ı müstearı olarak kurgulanmış bir şirket durumuna getirildiği, davalıların S. Seramik A.Ş.’nin malvarlığını ele geçirmeye yönelik iş ve eylemleri sonucunda, borçlu S. Seramik A.Ş.’den alacaklı olan kişilerin alacaklarını tümüyle almaları imkansız hale getirilerek, içinin tamamen boşaltıldığı» davacı alacaklı banka tarafından iddia edilmiş, davacı banka bu iddiasını nam-ı müstear, muvazaa, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, geçersiz işletme gibi birden fazla hukuki neden ve kuruma dayandırılmış, «davalıların hileli, muvazaalı ve suç teşkil eden tasarruflarının tespit ve iptali ile davalıların bu tasarrufları sonucu kredi borçlusundan tahsili imkansız hale gelen alacağın davalılardan müteselsilen tahsili» talep edilmiştir.

Davacı Banka tarafından 03.08.2006 tarihinde açılan davada başlangıçta İ... 6. İcra Müdürlüğü’nün 1998/... sayılı dosyası ile takibe konulmuş olan 21.05.1998 tarihi itibarı ile asıl alacak 1.578.613,64 USD ve fer’ilerinden oluşan alacağından, 100.000 USD kısmının davalılardan tahsili talep edilmişse de, dava konusu bu talep, 20.07.2007 tarihinde yapılan ıslah işlemi ile 1.578.613,54 USD’na (ıslah tarihi itibarı ile karşılığı; 2.002.944,98 TL) çıkarılmıştır.

Davacının tüm davalıların malvarlığı üzerine uygulanabilir bir ihtiyati haciz talebi ileri sürülmesine rağmen mahkemece –açılan dava *tasarrufun iptali davası* olarak algılanıp- davacının talebi İİK’nun 281/2. maddesi uyarınca ileri sürülen bir *ihtiyati haciz talebi* olarak değerlendirilmiş ve sadece icra marifetiyle S.Y.’a satışı yapılan S. Seramik A.Ş.’ye ait porselen fabrikasının kurulu bulunduğu alanı oluşturan Bilecik ili, S. ilçesi, 150 ada, 154, 151, 150, 149, 148, 146, 145, 142, 140, 114, 112, 113, 111, 110, 109, 108, 20, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 12, 11, 10, 9, 8, 7, 6, 5, 4, 3, 2, 1 parsel sayılı taşınmazların kaydına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiştir. İhtiyati haciz tutarı davacı alacaklının 20.07.2007 tarihli ıslah talebi uyarınca revize edilerek 2.002.944,98 TL’ye çıkarılmıştır.

Davacı-alacaklı banka «Bilecik’te bulunan kredi borçlusu S. Seramik A.Ş.’nin, Bilecik/S.’te kurulu seramik fabrikasının ve şirkete ait tüm malvarlığı değerlerinin davalılarca ele geçirilmesinin, davalılar tarafından 2000 yılından itibaren planlı şekilde, aşama aşama uygulanan bir dizi **muvazaalı, hileli ve hatta suç teşkil eden eylem ve işlemlerle (tasarruflarla) gerçekleştirildiğini** -şu maddi olgulara dayanarak-» iddia etmektedir:

Davalıların, bu planlarını gerçekleştirmek amacıyla ilk olarak b o r ç l u S. Seramik A.Ş.’nin hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı davalı E.H.’nin, 31.03.2000 tarihinde bu görevinden istifa ederek, aynı tarihte yerine (davalı) S.Y.’in geçmesini sağladığı, S.Y.’in S. Seramik A.Ş.’nin yönetim başkanı seçilmesinden hemen sonra, hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu **S. Otomatik Ulaştırma Turizm İç ve Dış Tic. A.Ş.** unvanlı şirketin ünvanını 27.06.2000 tarihinde **S.sen Seramik Sanayi İnşaat Madencilik İth. İhr. A.Ş.** olarak değiştirdiği ve bu şekilde S. Seramik A.Ş. ile onun yerine kayyım olmak üzere kurgulanan S.sen Seramik San. A.Ş. arasında bir benzerlik oluşturulduğu, S.Y.’in o tarihte sadece S. Seramik A.Ş.’nin bayilerinden birisi olduğu, ünvanını S.sen Seramik A.Ş. olarak değiştirdiği S. Otomatik A.Ş.’nin toplam sermayesinin sadece 5.000.000.000 TL (yeni 5.000 TL) den ibaret olduğu, S.Y.’in bu sermayedeki payının 3.200 TL’den ibaret olduğu, ne S.Y.’in ne de ünvanını S. Seramik A.Ş. olarak değiştirdiği S. Otomatik A.Ş.’nin **fabrika satın alacak herhangi bir mali güce sahip olmadığı**, S. Seramik A.Ş. hakkında 17.02.2000 tarihinde iflas kararı verildiği, iflas kararının

Yargıtay’da temyiz aşamasında iken, (sadece) iflas isteyen alacaklının iflas takibine konu alacağı ödenerek ve iflas talebinden feragati sağlanarak şirketin iflasının 18.07.2000 tarihinde kaldırıldığı (Not: Borçlu S. Seramik San. A.Ş.’nin iflas takip ve davasından sonra sadece iflas istemiş olan alacaklının alacağını ödeyerek hakkındaki iflası kaldırtması İİK’nun 182. maddesine apaçık aykırı bir davranıştır. Cünkü bu madde uyarınca borçlu, ancak hakkındaki iflas kararının kesinleşmesinden sonra iflasın kaldırılmasını isteyebilir⁸⁴⁵ ve bunu yaparken de İİK’nun 182/1 maddesi uyarınca **‘bütün alacaklıların alacaklarının ödenmesi veya taleplerini geri almalarının sağlanması’** gerekir.⁸⁴⁶ Bu nedenle olayda 18.07.2000 tarihinde borçlunun hakkındaki iflası kaldırtabilmesi ancak o tarihte hakkında takipte bulunmuş olan davacı O... Bank A.Ş.’nin de alacağını ödemesiyle mümkün olabilirdi. Halbuki davalı borçlu her nasılsa davacı alacaklının alacağını ödemediği hakkında verilen iflas kararını yasaya aykırı olarak kaldırtmıştır...) İflasın bu şekilde hatalı ve kanuna aykırı olarak kaldırılmasından sonra borçlu şirket, tüm malvarlığının iflas idaresinin yönetimine geçmemesini sağlamış ve iflasın kaldırılmasından 2 gün sonra B... 7. Noterliği’nde yapılan kira sözleşmesi ile borçlu S. Seramik A.Ş.’ye ait Bilecik/S. ilçesinde bulunan fabrika, içindeki makine ve tüm teçhizatıyla birlikte 5 yıl süre ile diğer davalı S.sen Seramik San. A.Ş.’ye kiralanmıştır. Bu kira sözleşmesinin yapıldığı 20.07.2000 tarihinde her iki şirketin, yani hem kiralayan S. Seramik A.Ş.’nin hem kiracı S.sen Seramik A.Ş.’nin yönetim kurulu başkanı S.Y. olduğu halde bu usulsüzlüğün ortaya çıkmaması için bu sözleşme borçlu S. Seramik A.Ş.’yi temsilen -yönetim kurulu başkan ve üyesi ve temsil yetkisi 31.03.2000 tarihinde sona ermiş olan- **E.H.** tarafından imzalanmıştır.

Bu yasaya aykırı işlem nedeniyle hem **E.H.** ve hem **S.Y.** ve hem de noter hakkında B... 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/411 esas sayılı dosyasında dolandırıcılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçundan dolayı dava açılmıştır. Tahkikat sürecinde bu dosya aşağıda belirttiğimiz B... Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki 2004/... esas sayılı ceza dosyası ile birleştirilmiştir. B... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/... esas sayılı ceza dosyasına 5 kişiden oluşan bilirkişi heyetince her iki şirketin defter ve kayıtları üzerinde yapılan inceleme tespitlerini içeren 13.09.2006 ve 05.06.2007 tarihli bilirkişi raporlarında «davalılar tarafından gerçekleştirilen işlemlerin muvazaalı olduğu» açıkça belirtilmiştir. Ayrıca B... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/... Esas sayılı dosyasında da adı geçen sanıklar hakkında da **nitelikli dolandırıcılık** suçundan dolayı kamu davası açılmıştır.

Bu usulsüz kiralama işleminden sonra fabrika, S.sen Seramik San. A.Ş. tarafından kullanılmaya ve işletilmeye başlanmıştır. Kira sözleşmesini takiben akdedilen 01.01.2001 ile 31.12.2002 tarihli nakliye sözleşmeleri ile (borçlu) S. Seramik A.Ş.’ye ödenmesi gereken kira bedelleri usulsüz şekilde S.sen Seramik A.Ş.’ye aktarılmış ve bu şekilde 20.07.2000 ile 30.09.2003 tarihleri arasında aktarılan parasal kaynak 9.173.032,25 TL olmuştur. Borçlu S. Seramik A.Ş.’den alacaklı olan P...bank A.Ş.’nin takibe konu ettiği alacağı 110.000.000.000 TL (yeni 110.000 TL) bedel karşılığı **E.Ş.** isimli kişiye temlik edilmiş ve daha önce satışı yapılamayan fabrika bu kez temlik alınan bu icra dosyası üzerinden satışa çıkarılmış ve daha önce davacı-alacaklı O... Bank A.Ş. tarafından 38.488.726,00 TL olarak değer takdir edilen fabrika 13.895.343,00 TL değer üzerinden satışa çıkarılmış ve bunun %40’ı olan 5.565.000,00 TL’ye 18.09.2003

⁸⁴⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Bası, s: 1379, dipn.2.

⁸⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** age. s: 1379 vd.- **UYAR, .T. /UYAR, A. /UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s: 3744 vd. – **KURU, B. /ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, 27. Baskı, s: 603 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S. /ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 763 vd.- **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, C:2, 2013, s: 1547 vd.

tarihinde davalı S.Y.’a ihale edilmiştir. Davalı S.Y.’in bu ihale bedelini şahsen ödeyecek ekonomik güce sahip olmamasına rağmen, yapılan usulsüz kiralama sonucunda S.sen Seramik San. A.Ş.’ye aktarılan 9.173.032,25 TL ile bu ihale bedeli ödenmiştir. Ayrıca P...bank T.A.Ş.’in alacağını 110.00000000 TL’ye temlik alan E.Ş. isimli kişi davalılardan S.Y.’in oğlu V.Y.’in S... Turizm Dalış Okulu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.’de ortağıdır. Yani aralarında S.Y. ile bir **organik bağ** bulunmaktadır.

*

SONUÇ:

A) Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta; davacı- alacaklı gerek «*dava dilekçesi*» nde ve gerekse daha sonra yargılama aşamasında çeşitli tarihlerde verdiği «*beyan dilekçeleri*» nde ısrarla ‘taleplerinin; b o r ç l u S... A.Ş.’ye ait –Porselen Fabrikasının kurulu olduğu B... İli, S. İlçesi, 150 ada, 1-154 parsellerin- d a v a l ı (takip borçlususu S... A.Ş.’nin **eski bayii ve yeni yönetim kurulu başkanı**) S.Y.’a yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptal ile bu taşınmaz üzerinde kendilerine –dilekçelerinde belirttikleri borçlu hakkındaki icra takip dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınması olduğunu’ bildirmiştir. «**Davalı S.Y.’in daha önce 5.000.000.000 TL. (yeni para birimi ile 5.000,00 TL.) sermayeli S. OTOMOTİV A.Ş. de bu sermayesinin sadece 3. 200,00 TL. sermaye payına sahip olduğunu, dava konusu seramik fabrikasını satın alabilecek bir mali güce sahip olmadığı**» davacı tarafca iddia edildiğinden, mahkemece bu iddia üzerinde durularak, «**davalı S.Y.’in dava konusu fabrikasını satın aldığı 18.09.2003 tarihinde satın alma gücünün bulunup bulunmadığı**»nın araştırılması gerekecektir. Çünkü, tasarrufun iptal 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»⁸⁴⁷

√ «*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*

⁸⁴⁷ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağı»⁸⁴⁸

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁸⁴⁹

belirtmiştir...

B) Borçlu S... A.Ş.’nin bahsi geçen seramik fabrikasını satın alarak sonuçta ona sahip olan davalı S.T., aynı zamanda **borçlu S... A.Ş.** hem **eski bayi** ve hem de **Yeni Yönetim Kurulu Başkanı** sıfatını taşıdığından, bu durumu ile borçlu şirket ile aralarında mevcut olan bu o r g a n i k b a ğ nedeniyle de, kendisine yapılan bu fabrika satışının iptaline (ve davacı alacaklıya bu fabrika üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına) karar verilmesi gerekecektir.

Çünkü taraflar arasında o r g a n i k b a ğ bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin ş i r k e t (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 genişletilebilmesi bakımından başvurulmuş ‘organik bağ’ kavramı, Türk yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişiliklerin 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 itibarıyla ‘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 ya da başka bir özdeşliğin bulunması gerekir.⁸⁵⁰

Yani ‘organik bağ’ ın temelini de ‘perdenin kaldırılması teorisi’ de olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.⁸⁵¹

⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁹ 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)

⁸⁵⁰ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s: 209 vd.

⁸⁵¹ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s: 213

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»⁸⁵²

√ «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»⁸⁵³

√ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde (organik bağ) borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»⁸⁵⁴

√ «‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’ de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»⁸⁵⁵

√ «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»⁸⁵⁶

√ «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»⁸⁵⁷

√ «Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemededen ortakların tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar arasındaki organik bağ nedeniyle ‘borcun varlığını bilmesi gereken kişiler’ olmaları nedeniyle, borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptali gerekeceğini»⁸⁵⁸

√ «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»⁸⁵⁹

√ «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 alacaklılarına zarar verme kastını bilebilecek durumda sayılacağını»⁸⁶⁰

852 Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

853 Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

854 Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

855 Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4597/1709 (www.e-uyar.com)

856 Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

857 Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T. 6208/6281 (www.e-uyar.com)

858 Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

859 Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

860 Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5758/7495 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁸⁶¹

√ «*Borçlunun taşınmaz satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmaz devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında ‘organik bağ’ın varlığının -ve dolayısı ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini*»⁸⁶²

√ «*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*»⁸⁶³

√ «*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*»⁸⁶⁴

√ «*‘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 ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’ nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceğini)*»⁸⁶⁵

√ «*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 bulunduğu*»⁸⁶⁶

√ «*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*»⁸⁶⁷

√ «*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*»⁸⁶⁸

⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

⁸⁶² 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)

⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴ 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)

⁸⁶⁵ 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)

⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5069/6373 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 2805/5638; 15. HD. 27.10.1997 T. 2820/4539 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁸ 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)

√ «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»⁸⁶⁹

√ «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»⁸⁷⁰

√ «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»⁸⁷¹

belirtmiştir.

C) Davacı taraf dilekçesinde «dava konusu borçlu şirkete ait fabrikanın, tipik bir şekilde doğrudan doğruya borçlu tarafından davalı S.Y.’a ‘tapuda satış işlemi’ yapılarak devredilmediğini, diğer davalılarında el birliğiyle planlı, m u v a z a l ı ve h i l e l i eylemleri ile bu satışın gerçekleştirildiğini, bunun için önce davalılardan E.Ş.’in başka bir alacaklı P...BANK A.Ş.’nin, borçlu şirket hakkında yapmış olduğu icra takibinin yer aldığı icra dosyasındaki alacağı 110.000.000.000 TL. (yeni para birimi ile 110.000,00 TL. bedel karşılığında) temlik alması sağlandığı» nı bildirmiştir.

Yine davacı tarafça «bu kişinin fabrikaya sonunda sahip olan –yukarıda bahsedilen S.Y.’ın oğlu V.Y.’in ‘S. Turizm Dalış Okulu İnşaat San ve Tic. A.Ş.’nin ortağı olduğu ve temlik bedeli olan 110.000.000.000 TL.’yi P...BANK A.Ş.’ye ödeyecek **mali gücü bulunmadığı** iddia edildiğinden bu hususların mahkemece araştırılarak, davacının iddiasının doğru olduğunun anlaşılması halinde **davalı E.Ş.’in hem temlik bedelini ödeyecek mali gücünün bulunmaması ve hem de davalı S.Y. ile aralarındaki ‘organik bağ’ nedeniyle davacının talebi doğrultusunda dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi**» gerekecektir.

C) Yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştirdikleri m u v a z a l ı ve h i l e l i işlemlerden dolayı Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu’nun aldığı 10.12.2004 tarihli karar uyarınca «davalılardan E.H., S.Y. (ve diğer sanıklar) hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve aralarında davalı E.H., S.Y.’nin de bulunduğu diğer suça iştirak eden kişiler hakkında davacı-alacaklı bankaya karşı sergiledikleri muvazaalı, hileli ve suç teşkil eden işlem ve eylemleri nedeniyle bu kişiler hakkında hem B... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/... Esas sayılı dosyası ve hem de B... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/... Esas sayılı dosyası ile dolandırıcılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçlarından dolayı kamu davası açılmış ve daha sonra ilk dava B... Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki dava ile birleştirilmiştir.

Açılmış olan B... Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki kamu davasında Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığınca 28.01.2014 tarihinde düzenlenen iddianamede «... şirket genel müdürünün piyasa değerinin üstünde mal alarak şirketin pasiflerini arttırdığı, bu malların bir

⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 21.10.2008 T. 2333/4751 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288 (www.e-uyar.com); İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29.12.2006 T. 549/658

⁸⁷¹ Bknz: 15. HD. 22.01.1987 T. 3992/105 (www.e-uyar.com)

kısmını E.H. 'nin İstanbul'da faaliyet gösteren başka şirketlerinin vasıtasıyla alındığı, S. SERAMİK A.Ş. 'nin bu tarihten önce bilançoları ve karlılık durumu itibariyle piyasa şartlarında iyi bir şirket iken usulsüz borçlanmalar sonucunda şirket yönetenleri tarafından iflasa sürüklendiği, alacakların, bankaların ve şirket ortakların bu suretle zarara uğratıldığı, bu kişilerin eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık niteliğinde olduğu, tüm sanıkların bu eyleme bilerek ve isteyerek iştirak ettikleri ve tüm sanıkların atılı suçu işledikleri sonucuna varıldığı» ifade edilmiştir.

B... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulmak üzere bilirkişi kurulunca hazırlanan 05.06.2007 tarihli ve 13.09.2006 tarihli «Bilirkişi Raporu» ile «Ek Bilirkişi Raporu» nda «...Yukarıda belirtmiş olduğumuz hususlara göre, esasında S. Seramik Anonim Şirketinin geleceği hakkında kararın 2000 yılı başında E.H. ve S.Y. tarafından verildiği, nihai hedefin o tarihlerde kararlaştırıldığı, S. Seramik A.Ş. 'nin o günkü durumu ve sonradan ortaya çıkan şartlara göre kiralama sözleşmesi yapıldığı, yapılan kiralama sözleşmesi ile gerçek niyete ve nihai hedefe ulaşılanın amaçlandığı, bu amaca ulaşmak için de fabrikanın imkan ve kabiliyetlerinin kullanıldığı, fabrikanın bu şartlarla kiralama işleminden E.H. 'nin kârlı çıktığı, bu sayede şirketin hem büyük ortağı hem yönetim kurulu başkanı olarak sorumlu olduğu SSK borçlarından ve şahsi kefaleti ile alınan kredi borçlarından kurtulduğu, kiralama sözleşmesi ile fabrikanın imkan ve kabiliyetleri kullanılarak sağlanan gelirlerin bir kısmının başka şirketlere aktarılarak ve sözleşme hükümlerinde bulunmamasına rağmen E.H. 'ye ait şirketlerin borçlarının ödenmesi suretiyle S. A. Ş. 'nin zarara uğratıldığı, 15 yıl gibi uzun bir kira sözleşmesinin yapılması sonucu olarak fabrikanın satış fiyatının gerçek değerinin %40'ına satılmasına yol açtığı, tüm bunların E.H. dışındaki ortakların zararına olduğu, sanıkların veya vekillerinin ödediklerini iddia ettikleri kira bedeli, çeşitli gider rakamlarının tam olarak gerçekleri yansıtmadığı, bu hususlarla ilgili durumların raporun incelemeler kısmında bulunan 2 inci ve 3 üncü maddelerinde özet olarak açıklanmaya çalışıldığı, yapılan bu tür işlemlerle de sonuçta amaçlanan hedefe ulaşıldığı kanaatine varılmıştır...» denilmiştir.

B... Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.06.2011 tarih ve 2004/18 Esas 2011/... karar sayılı nihai kararında aynı zamanda bu davada «davalı» sıfatını taşıyan sanıkların 'suç kastının olmadığı ve suçun oluşmadığı' na yönelik savunmaları yerinde görülmeyle;

-Davalı sanık S.Y.'in sabit olan resmi belgede sahtecilik eyleminden dolayı mahkumiyetine ancak daha sonra takdiren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-Davalı sanık E.H.'nin sabit olan resmi belgede sahtecilik eyleminden dolayı mahkumiyetine ancak daha sonra takdiren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-Davalı sanık V.Y. hakkında açılmış olan dolandırıcılık suçundan dolayı zamanaşımı süresi dolduğundan sanık hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına,

-Davalı sanık S.Y. hakkında açılmış olan dolandırıcılık suçundan dolayı zamanaşımı süresi dolduğundan sanık hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına,

karar verilmiştir.

Böylece, tüm davalıların muvaazaalı, hileli ve dolandırıcılık/resmi evrakta sahtekarlık suçunu oluşturan eylemleri ile, davalı-borçlunun, davacı-alacaklıya olan borçlarını ödememesine, mallarını kaçırmasına elbirliği ile yardımcı oldukları sabit olmuştur.

D) Borçlu S. SERAMİK A.Ş. hakkında verilmiş olan «iflasın kaldırılması kararı» da kuşku uyandıran bir karardır. Çünkü bu karar İİK.'nun 182. maddesine açık aykırı

bir karardır. Yukarıda⁸⁷² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi bu karar hem «*iflas kararı kesinleşmeden önce*» ve hem de «*bütün alacaklıların alacakları ödenmeden veya taleplerini geri almaları sağlanmadan*» verildiği için hukuka aykırıdır. Hukukumuzda eşi ve benzeri olmayan bir karardır...

E) Dava konusu olayla ilgili olarak S. İcra Tetkik Mercii Hakimliği’nce davalı karşı davacı R.A. isimli kişinin davacı ve karşı davalı (borçlu) S... A.Ş. aleyhine 27.02.2001 tarihinde müteakiben (karşılık dava olarak) açtığı tasarrufun iptali davası mahkemece kabul edilmiş ve mukabil davacı alacaklıya «dava konusu seramik fabrikası ile tüm teferruat ve müstemilatı üzerinde (davacı alacaklıya) alacağı olan 19.934.534.757 TL. si ve fer’ileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi» tanımıştır (EK-21).

Her ne kadar bu dava sonucunda S. İcra Hukuk Mahkemesi’nce verilmiş olan –ve bu davanın da konusunu teşkil eden taşınmazları da kapsayan- «*tasarrufun iptali davasının kabulüne*» ilişkin karar, taraflar aynı olmadığı için bu davada ‘kesin hüküm’ (HMK. m. 303) teşkil etmez ise de **Yargıtay**’ın ilgili Dairelerince «*bu ilâmin, kesin hüküm teşkil etmezse de güçlü bir delil sayılacağı*» kabul edildiğinden, S. İcra Hukuk Mahkemesince verilmiş olan dava konusu seramik fabrikası ile ilgili karar, bu dava için de davacı lehine güçlü bir delil sayılmaktadır. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konudaki içtihatlarında;

-«*Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı*» (Bknz: 21. HD. 5.6.2001 T. E: 4248, K: 4474) (EK-10)

-«*Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı*» (Bknz: 21. HD. 14.11.2000 T. E: 8035, K: 8019) (EK-11)

-«*Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmin, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında -taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı*» (Bknz: 15. HD. 18.5.1993 T. E: 1748, K: 2419) (EK-12)

-«*Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmin, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında -taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı*» (Bknz: 15. HD. 12.09.1991 T. E:3563, K:4083) (EK-13)

-«*Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmin, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında -taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı*»(Bknz: 15. HD. 01.04.1991 T. E:1195, K:1643) (EK-14)

-«*Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmin, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında -taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı*» (Bknz: 15. HD. 14.11.1986 T. E:3782, K:3820) (EK-15)

⁸⁷² Bknz: Yuk. dipn. 185-186 civarı.

-«Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı» (Bknz: 26.09.1985 T. E:1531, K:2886) (EK-16)

belirtmiştir.

Mahkemece «bilirkişi» olarak atanan Kurul tarafından düzenlenip mahkemeye sunulan 23.01.2015 tarihli bilirkişi raporunda –maalesef- yukarıdaki hususlara hiç temas edilmemiş ve «istihkak davası sonucunda verilmiş olan kararın, daha sonra farklı taraflar arasında ‘kesin hüküm’ (HMK 303) teşkil etmezse de, ‘güçlü bir delil’ sayılacağı» hususu gözardı edilmiştir. Halbuki yukarıda sunduğumuz içtihatlar uyarınca; daha önce S. İcra Tetkik Mercince verilmiş olan 29.03.2003 T. E:2000/... ve K:2003/... sayılı kararda mahkemece «davalı (borçlu) S... A.Ş. aleyhine olarak karşılık dava olarak açılmış olan ‘tasarrufun iptali davası’ kabul edilerek, davacı- alacaklıya –bu davanın da konusu olan- seramik fabrikasının tüm teferuat ve müstemilatı üzerinde alacağı olan 19. 634. 534.757 TL.’nin tahsiline olanak verilecek şekilde, cebri icra yapma yetkisi tanınmıştır...

Bu kararın, bu davada da davacı-alacaklı lehine **güçlü bir delil** olarak mahkemece değerlendirilmesi gerekecektir...

F) Davacı tarafından açılmış olan tasarrufun iptal davası, muvazaa nedenine dayandığından artık gerek doktrin ve gerekse Yargıtay içtihatları uyarınca bu davada İİK.’nin 284. maddesinde öngörülen **5 yıllık hak düşürücü süre** işlemez.

Gerçekten «muvazaa iddiası» na (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir. Çünkü muvazaa iddialarında «hak düşürücü süre» ya da «zamanaşımı süresi» söz konusu olmaz. **Yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

-«‘Muvazaa iddiasına’ dayalı iptâl davalarında ‘hak düşürücü süre’/‘zaman aşımı’nın söz konusu olmadığını (Bu davaların her zaman açılabileceğini)» (Bknz: 17. HD. 12.6.2008 T. E:630, K:3223) (EK-17)

-«‘Muvazaa iddiasına’ dayalı iptâl davalarında ‘hak düşürücü süre’/‘zaman aşımı’nın söz konusu olmadığını (Bu davaların her zaman açılabileceğini)»(Bknz: 17. HD. 27.3.2008 T. E:2007/5099, K:1546) (EK-18)

-«‘Muvazaa iddiasına» dayalı iptâl davalarında zaman aşımı söz konusu olmayacağı» (Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444) (EK-19)

belirtmiştir.

Bugün «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları» dahil, tüm «tasarrufun iptali davaları» hakkında yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁸⁷³ «Davacının, kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olması halinde ve İİK. 284. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmiş olması gibi, durumlarda 818 sayılı BK 18. (6098 sayılı T.B.K 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için koşulların varlığı halinde İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açmasının da mümkün olduğunu» ifade etmiştir.

Sayın mahkemece «bilirkişi» olarak atanan Bilirkişi Kurulunun hazırlayıp, mahkemeye sunduğu 23.01.2015 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; «borçlu şirkete ait

⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6461/3144 (EK-20)

fabrikanın kiralanması 20.07.2000 tarihlidir. İşbu dava 03.08.2006 tarihinde açıldığına göre İİK.’daki tasarrufun iptaline ilişkin 5 yıllık hak düşürücü süre geçmiştir.» denilmişse de, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü davacı vekili gerek «*dava dilekçesi*» nde ve gerekse daha sonra mahkemenin «*ara kararları*» uyarınca muhtelif tarihlerde mahkemeye sunduğu «*beyan dilekçeleri*» nde açıkça BK.’nun –o tarihte yürürlükte olan- 18. maddesine dayandığını defalarca ve açıkça belirtmiş olduğundan, yani açmış olduğu bu tasarrufun iptali davasının **muvazaa nedenine dayandığını** açıklamış olduğundan, artık İİK.’nun –yukarıda sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- 284. maddesinin olaya uygulanması düşünülemez. Çünkü, *muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında herhangi bir hak düşürücü süre işlemez...* Bu hususlar davacı vekilinin 31.01.2011 tarihli dilekçesinde –Yargıtay kararlarına da atıfta bulunularak- belirtildiği halde, ayın Bilirkişi Kurulu tarafından değerlendirilmemiştir.

Buraya kadar (yukarıda) ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Takip borçlusu S... AŞ. ‘nin eski bayii ve (yeni) yönetim kurulu başkanı olmasından kaynaklanan organik bağ nedeniyle, sonuçta davalı S.Y.’ in dava konusu fabrikaya sahip olmalarına neden olan satışın ‘muvazaa’ nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekeceği,

b) Davalı S.Y.’in fabrikayı satın aldığı tarihte, (şahsi) mali gücünün buna müsait (yeterli) olup olmadığı araştırılarak satış bedelini hangi bankadaki şahsi hesabından (bu miktardaki paranın evde/işyerinde bulundurulması ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğundan’) çekerek icra dosyasına yatırdığının araştırılması gerekeceği,

c) Borçlu şirketten alacaklı olan P...BANK AŞ.’nin alacağı olan 110.000.000.000 TL’yi bu bankaya ödeyerek onun alacağını temlik alıp, fabrikayı satışa çıkaran –davalı S.Y.’ in oğlu ile aynı şirkette (S... Turizm Tic. A.Ş.’de) ortak olan- bu kişi ile S.Y. arasındaki organik bağ göz önünde bulundurulup, o tarihte bu temlik bedelini ödeme gücünün bulunup bulunmadığının ve bu miktar parayı hangi bankadaki (şahsi) hesabından çekerek, alacaklı P...BANK A.Ş.’nin hesabına havale ettiğinin araştırılması gerekeceği,

ç) B... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı’na (Dosya no: 2004/... Esas ve 2011/... Karar) sunulan 13.09.2006 tarihli ‘Bilirkişi Raporu’ ile 05.06.2007 tarihli ‘Ek Bilirkişi Raporu, B... C. Başsavcılığınca düzenlenen 28.01.2014 tarihli ‘İddianame’ ve B... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 01.06.2011 tarihli kararının içeriğinden, davalı-sanıkların «*resmi belgede sahtecilik*» ve «*dolandırıcılık*» suçlarını işlediği ancak bir kısım sanıklar (davalılar) hakkında verilen mahkumiyet kararı için ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına’ bir kısmı hakkında ise ‘zamanaşımı süresi dolduğundan kamu davasının ortadan kaldırılmasına’ karar verilmiş olduğu göz önünde bulundurulup, davalıların sabit olan bu hileli ve muvazaalı eylemleri ile, borçlu şirketin, davalı-alacaklıdan mallarını kaçırma amacına ne oranda yardımcı olduklarının mahkemece takdirine gerekeceği,

d) S. İcra Hukuk Mahkemesince 29.03.2003 tarihinde (Dosya No: 2000/... Esas, 2003/... Karar) -bu davanın da konusu olan ‘seramik fabrikası hakkında- başka bir alacaklının talebi üzerine vermiş olduğu ‘tasarrufun iptali kararı’ na (EK-21) ilişkin kararın –yerleşmiş Yargıtay içtihatları uyarınca (EK-10_EK-16)- bu dava için de ‘güçlü bir delil’ teşkil ettiği hatırlanarak, bu davaya etkisinin keza takdirinin muhterem mahkemeye ait olduğu,

e) Nihayet, tasarrufun iptali davalarının sonucunda, mahkemece sadece «davalı borçlu» ile «davalı-3. kişi» arasındaki tasarrufun iptali ile yetinilip, dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde, davacı-alacaklıya –icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı

olarak– ‘cebri icra yetkisi’ tanınmakla yetinileceğinden⁸⁷⁴, ayrıca ‘davacı-alacaklının alacağıının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline’ karar verilemeyeceğinden, «davanın kabulüne» karar vermeyi düşünmesi halinde mahkemece «dava konusu ‘seramik fabrikası’ üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi» tanınmakla yetinilmesi gerekecektir.

Hileli ve muvazaalı işlem ve eylemleri ile dava konusu tasarrufun iptalinde rol oynamış davalılar hakkında, davacı-alacaklı «dava konusu taşınmazın satışından elde ettiği para ile alacağını karşılayamaması hainde ‘karşılanmayan alacak kısmı için’ ya da bu davalıların hileli ve muvazaalı işlem ve eylemleri sonucunda ‘alacağını geç almaktan dolayı, faizle karşılanmayan munzam zararının (TBK. m. 122) tazmini için ileride’ davalılara karşı ayrı bir dava açılacağı,

HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde ‘uzman görüşü’ olarak İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2006/509 Esas sayılı dosyasına –davacı vekili tarafından- ibraz edilmesi için, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 26/05/2015

(EKLER):

(EK-1): İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 17.02.2005 T. ve E: 2002/843, K: 2005/64 sayılı kararı

(EK-2): Mahkemece yapılan yargılama sonunda; HMK’ nun 26. maddesi uyarınca taleple bağlı kılınarak hüküm kurulmasında, BK.’ nun 195. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatının delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkâr edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı Egekim A.Ş vekilince duruşmalı, davacı vekilince de duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. Av. S. Sariibrahimoğlu ile davalılardan Egekim Gıda Tic. A.Ş vek. Av. Z.ye Kaptan gelmiş, diğer davalı tarafından kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Dava, itirazın iptali ve tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalılar ile müvekkili arasında 4 konteynır laktik yağ satımı konusunda anlaşma yapıldığını ve 4 konteynır yağın gönderildiğini bir konteynır yağın bedelinin ödendiğini üçünün bedelinin ödenmediğini davalıların bu ilişkide birlikte hareket ettiklerini ve kardeş şirket olduklarını, alacağın tahsili için yapılan takibe haksız olarak itiraz edildiğini beyanla itiraz iptalini ve tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, Cilt:2, s: 2282 vd. -: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, Cilt:3, s: 4576 vd.

Davalı Egekim Gıda A.Ş vekili 4.10.2000 tarihli fatura içeriği yağın davacıdan satın alındığını diğer davalıya gönderilen yağlar ile müvekkilinin bir ilgisinin bulunmadığını ayrıca diğer davalının müvekkilinin borcunu üstlendiğini davacının da borcun nakli şeklindeki bu talebi 27.2.2001 tarihli yazı ile kabul ettiğini, böylece müvekkilin borçtan kurtulduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı vekili davaya cevap vermemiştir.

Davacı vekili, borcun nakli gibi bu işlemin söz konusu olmadığını 27.2.2001 tarihli yazının da müvekkili tarafından düzenlenmediğini bu yazının aslının ibrazı gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davacı ile ilişkiye giren ve sipariş veren kişinin her iki şirketin ortak temsilcisi olduğu, ticari ilişki tarihinde her iki şirket ortaklarının aynı kişilerden oluştuğu, borcun nakli konusunun kanıtlanmadığını bu nedenle 94.020 Dolar üzerinden itirazın iptaline bu miktar üzerinden takibin devamına fazla talebin reddine %40 icra inkar tazminatı 47.883.332.297.TL'nm davalılardan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı Egekim Gıda A.Ş vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle itirazın iptali davasının amacının, borçlunun vaki itirazının kaldırılarak takibin devamını sağlamaya yönelik bulunmasına, somut olayda davacı takip talebinde 2.929 Dolar işlemiş faiz alacağı bulunduğunu belirtmiş ise de, neticeden 94.020 dolar alacağın faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş olup, itirazın iptali davasında da takipteki talebi doğrultusunda talebini 94.020 dolar karşılığı 123.600.948.480.TL olarak belirterek bu miktar üzerinden harç yatırmış olması nedeniyle, mahkemece HUMK.nun 74. maddesi uyarınca taleple bağlı kalınarak hüküm kurulmasında, BK.nun 173. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatının delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkar edilmiş olması ve aslının da ibraz edilememesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ve davalı Egekim Gıda A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA...

19. HD. 15.05.2006 T. E:2005/8774, K:5232(www.e-uyar.com)

(EK-3): 'Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı' için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin ('disregard of the legal entity' veya 'lifting the corporate veil') uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki kayıt kabul 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 müflis İs-Ka A.Ş.'de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olmasına rağmen, sigorta primlerinin dava dışı müflis İs-Kap A.Ş. tarafından yatırıldığını, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve temsilcilerinin aynı olup iflaslarına karar verildiğini, sözedilen iş organizasyonunda tüm işlemlerin İs-Kap A.Ş.

üzerinden yürütüldüğünü, İS-Kap A.Ş. adına kayıtlı herhangi bir malvarlığı bulunmadığını, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yapılan başvurunun, müvekkilinin İS-Kap A.Ş.'nin işçisi olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, müvekkilinin işçilik alacaklarının iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia ve dosya kapsamına göre, davacının SGK kayıtlarından İS-Kap İstanbul Kablo Sanayi ve Pazarlama A.Ş.'de çalıştığının anlaşıldığı, İS-Kap İstanbul Kablo Sanayi ve Tic. A.Ş.'de çalışmasının olmadığı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin somut olayda uygulanmasının mümkün olmadığı, zira, İİK'nın 203. maddesi anlamında müflis şirketlerin bir borcu birlikte taahhüt etmedikleri gibi, zaten kendi çalışanlarının bile ücretini ödeyemeyerek iflas eden davalı müflis şirkete, yeni alacaklılar yaratılmasının bu şirketin çalışanlarının da zararına olacağı, davalı müflis şirket iflas idaresine husumet yöneltemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, işçi alacağının davalı müflisin iflas masasına kayıt kabul istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı İS-Kap A.Ş.'nin işçisi olan davacının işçi alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının dava dışı İS-Kap A.Ş.'nin işçisi olduğu, sigortasının bu şirket tarafından yatırıldığı konusunda bir ihtilaf yoktur.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corporate Veil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyet sağlamaktır. Perdeyi aralamak teorisiiyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisiiyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır. (C. Koçak, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.h.58)

Mahkemece, davacı tanığı A.can Oruç dinlenmiş, uzman bilirkişiden rapor alınmıştır. Bilirkişi 26.05.2012 havale tarihli raporunda, müflis davalı İS-Ka İstanbul Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile dava dışı İS-Kap İstanbul Kablo Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin ortaklarının aynı kişiler olduğu ve aynı işyerinde faaliyet gösterdikleri, esasen birinin ürettiğini diğer şirketin satış ve pazarlamasını yaptığı, davacının fiilen davalı müflis şirkette çalıştığı görüşü bildirilmiş, davacı tanığı da, davacının müflis şirkette çalıştığı yolunda beyanda bulunmuştur. Bu durumda, mahkemece, müflis şirket yetkilisinin 05.04.2010 tarihinde, davacının iflas masasına alacak kayıt başvurusu esnasında, alacak talebine bir diyeceğinin olmadığını beyan etmiş olduğu da gözönünde bulundurulup, somut olayda tüzel kişilik perdelenenmesinin aralanması teorisinin uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilerek iflas tarihi itibariyle davacının alacağının kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 11.10.2013 T. E:4903, K:6314(www.e-uyar.com)

(EK-4): Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacının, “tüzel kişiliğin ayrılığı” ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek ve hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek, perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabildiği, başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisi ile birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmakta olduğu-

Taraflar arasındaki kayıt kabul 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 davalı müflis şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı İS-KAP A.Ş.'de çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yaptığı başvurunun reddedildiğini, kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, müvekkilinin işçilik alacaklarının iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiş, beyanda da bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia ve dosya kapsamına göre, davacının alacağını dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin iflas masasına kaydettirdiği, bu nedenle talebinin hukuken korunacak nitelikte olmadığı ve davacının İS-Ka A.Ş.'de çalıştığını ispatlayamadığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, işçi alacağının davalı müflisin iflas masasına kayıt kabul istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olan davacının işçi alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olduğu, sigortasının bu şirket tarafından yatırıldığı konusunda bir ihtilaf yoktur. Davacı; sigortasını yatıran İS-KAP A.Ş. ile davalı İS-KA A.Ş.'nin tek bir iş ve üretim organizasyonu altında faaliyet yürüttüğü, tek yönetim kadrosunun bulunduğu, iki ayrı tüzelkişilik varmış gibi görüntü oluşturulmasına karşın gerçekte her iki şirketin de aynı olduğu, sigorta kayıtlarına göre çalışanı olarak görüldüğü İS-Kap A.Ş.'nin tabela şirketi olduğu iddiasında bulunduğu halde bu konuda mahkemece bir araştırma yapılmamıştır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corporate Veil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamaktır. Perdeyi aralamak teorisiyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisiyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır. (C. Koçak, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.h.58)

Davacı olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak alacağının masaya kaydını istemesine rağmen mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu durumda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp, tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin somut olayda uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda İİK'nun 203. maddesi de birlikte değerlendirilerek ve davalı şirket yetkilisinin iflas idaresindeki beyanı da gözetilerek uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığın gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 19.06.2012 T. E:3083, K:4296(www.e-uyar.com)

(EK-5): Davalılar arasında işyeri devri olduğu ileri sürülerek, kıdem, ihbar ve işçilik alacağı talep edilmiş olup, davalıların hukuki sorumluluğunun özellikle 'tüzel kişilik perdesinin kaldırılması' ve 'organik bağ' kavramları ışığında ele alınması gerekeceği-

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini İstemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı L... Konfeksiyon Ltd. Şti. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalılar arasında işyeri devri olduğunu, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar ve bir kısım işçilik alacağı talep etmiştir.

Davalı L... Konfeksiyon Ltd. Şti., diğer davalı ile aralarında işyeri devri olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı Hlcks. Ltd. Şti., adına duruşmaya katılan olmamış, cevap verilmemiştir. Mahkemece davalılar arasında işyeri devri olduğu kabul edilerek davacının iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği belirtilerek işçilik alacakları hüküm altına alınmıştır. Kararı davalı L... Konfeksiyon Ltd. Şti. vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davalılar arasında organik bağ ve işyeri devri olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259.; Spijkers v. Belledik, Case 24/85, 1986, ECR 1119.)

Avrupa Adalet Divanı, maddi ve maddi olmayan unsurların devri sözkonusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (ATAD, 10.12.1998, 173/96, lidalgo, para. 26, NZA 199,11.4, 189 vd.).

Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukuki işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı sözlü bir anlaşma hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında devreden

işveren bilmesede dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer liiknie sahip İsviçre'de de İsviçre Federal Mahkemesi devreden ve devralan arasında doğrudan hukuki işlemin bulunmasının şart olmadığı kanısına varmıştır (Bkz. Yenisey, K. D.: İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları. K. Has Uni. İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s. 135).

Davalıların hukuki sorumluluğu özellikle "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve "organik bağ" kavramları ışığında da ele alınmalıdır. İdeal olan sorumluğa ilişkin düzenlemelerin yasalarda yer alması ya da ortak topluluğuna yönelik sözleşmelerde ayrıntılı açıklamalara yer verilmesidir.

Tüzel kişiliğin olması İş Kanunu 2. maddesi bağlamında işveren olarak kabulü için zorunlu değildir. Kurum olması yeterlidir.

Tüzel kişilik, oluşturulacak kişiliğin kendine özgü amaç birliği içinde ve bağımsız bir varlık olarak ortaya konabilir. Tüzel kişiliğin malları, onu kuran gerçek kişilerden ayrılır. İşte tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması ile gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebilir. (Antalya, G.; "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tebliğ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (MÜHF), İstanbul 2008, sh 146)

İkinci şekli ise, "Çapraz perdeyi kaldırma"dır. Aynı şirketler topluluğu içinde yer alan kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılmasıdır. (Öztek, S./Memiş, T. "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması" (Tebliğ) MÜHF, İstanbul 2008, sh 208)

Tüzel kişiliğin özellikle sorumluluk konusunda bir koruma yaptığı gerçektir. Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratılması tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindedir. (Öztek/Memiş: sh 197 vd)

Başka bir anlatımla *bu davalar borçlunun alacaklarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını hedefleyen hakim hukuku biçiminde bir son çaredir.* (Y., K.; "Maddi Hukuk icra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar," Tebliğ, MÜHF, İstanbul 2008, sh 193)

"Organik Bağ" tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük aranmaz.

Somut olayda davalılar arasındaki ilişki ve bunun sonucu işçilik alacakları yönünden sorumlulukları yeterince aydınlatılmamıştır. Söz konusu şirketlerin devir tarihi ve sonrası ortakları ve faaliyet alanları, işyerinde çalışanları belirlenmeli, aralarındaki ilişkinin gerçek bir işyeri devrine dayanıp dayanmadığı tespit olunmalıdır. Bu amaçla alanında uzman kişilerden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti vasıtasıyla mahallinde gerekirse keşif yapılarak davalı şirketlerin ticari defter ve işyeri kayıtları üzerinde yapılacak incelemeler neticesi düzenlenecek rapor sonucuna göre değerlendirme yapıp karar verilmesi gerekirken bunun yapılmayarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-6): 'Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı' için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin ('disregard of the legal entity' veya 'lifting the corporate veil') uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki kayıt kabul davası 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 müflis şirkette belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, alacaklarının tahsili için iflas masasına yapılan başvurunun reddedildiğini, müflis şirketle birlikte dava dışı İS-KAP İ. K. San. Paz. ve Tic. Ltd. Şti.'nin de iflasına karar verildiğini, söz konusu şirketlerin yöneticilerinin aynı kişiler olduğunu, aynı adreste faaliyette bulduklarını, limited şirketin malvarlığının bulunmadığını, o şirketin iflas masasına yapılan başvurunun kabul edildiğini, ancak o dosyadan alacaklılara aciz vesikası verildiğini ileri sürerek, 25.513,00 TL alacaklarının iflas masasına kaydına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı taraf, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davacının davalı müflis şirkette çalıştığını resmi belgelerle ispatlanamadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, işçi alacağının davalı müflisin iflas masasına kayıt kabul istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olan davacının işçi alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olduğu, sigortasının bu şirket tarafından yatırıldığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Davacı; sigortasını yatıran İS-KAP A.Ş. ile davalı İS-KA A.Ş.'nin kardeş şirketler olduğu, sendikasının İS-KA A.Ş.'nin işkoluna göre belirlendiği dava konusu alacaklardan davalı İS-KA A.Ş.'nin de sorumlu olduğu iddiasında bulunduğu halde bu konuda mahkemece bir araştırma yapılmamıştır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corporate Veil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyet sağlamaktır. Perdeyi aralamak teorisine tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisine birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır. (Koçak, C.: “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.58)

Davacı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak alacağının masaya kaydını istemesine rağmen mahkemenin yetersiz inceleme ile davanın reddine karar vermesi doğru olmamıştır.

Bu durumda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin olayımızda uygulanmasının mümkün olup olmadığı İİK’ nun 203. maddesi de birlikte değerlendirilmek ve davalı şirket yetkilisinin iflas idaresindeki beyanı da gözetilerek uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılıgılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 26.09.2012 T. E:4542, K:5447(www.e-uyar.com)

(EK-7): Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacının, “tüzel kişiliğin ayrılığı” ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek ve hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek, perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabildiği, başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisi ile birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmakta olduğu-

Taraflar arasındaki kayıt kabul 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 davalı müflis şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı İS-KAP A.Ş.'de çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yaptığı başvurunun reddedildiğini, kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, müvekkilinin işçilik alacaklarının iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiş, beyanda da bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia ve dosya kapsamına göre, davacının alacağını dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin iflas masasına kaydettirdiği, bu nedenle talebinin hukuken korunacak nitelikte olmadığı ve davacının İS-Ka A.Ş.'de çalıştığını ispatlayamadığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, işçi alacağının davalı müflisin iflas masasına kayıt kabul istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olan davacının işçi alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının dava dışı İS-KAP A.Ş.'nin işçisi olduğu, sigortasının bu şirket tarafından yatırıldığı konusunda bir ihtilaf yoktur. Davacı; sigortasını yatıran İS-KAP A.Ş. ile davalı İS-KA A.Ş.'nin tek bir iş ve üretim organizasyonu altında faaliyet yürüttüğü, tek yönetim kadrosunun bulunduğu, iki ayrı tüzelkişilik varmış gibi görüntü oluşturulmasına karşın gerçekte her iki şirketin de aynı olduğu, sigorta kayıtlarına göre çalışanı olarak görüldüğü İS-Kap A.Ş.'nin tabela şirketi olduğu iddiasında bulunduğu halde bu konuda mahkemece bir araştırma yapılmamıştır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corporate Veil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak

hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamaktır. Perdeyi aralamak teorisyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır. (C. Koçak, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.h.58)

Davacı olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak alacağının masaya kaydını istemesine rağmen mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu durumda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp, tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin somut olayda uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda İİK'nun 203. maddesi de birlikte değerlendirilerek ve davalı şirket yetkilisinin iflas idaresindeki beyanı da gözetilerek uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 19.06.2012 T. E:3083, K:4296(www.e-uyar.com)

(EK-8): Mahkemece yapılan yargılama sonunda; HMK'nun 26. maddesi uyarınca taleple bağlı kılınarak hüküm kurulmasında, BK'nun 195. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatini delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkâr edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı Egekim A.Ş vekilince duruşmalı, davacı vekilince de duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. Av. S. Sariibrahimoğlu ile davalılardan Egekim Gıda Tic. A.Ş vek. Av. Z.ye Kaptan gelmiş, diğer davalı tarafından kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Dava, itirazın iptali ve tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalılar ile müvekkili arasında 4 konteynır laktik yağ satımı konusunda anlaşma yapıldığını ve 4 konteynır yağın gönderildiğini bir konteynır yağın bedelinin ödendiğini üçünün bedelinin ödenmediğini davalıların bu ilişkide birlikte hareket ettiklerini ve kardeş şirket olduklarını, alacağın tahsili için yapılan takibe haksız olarak itiraz edildiğini beyanla itiraz iptalini ve tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Egekim Gıda A.Ş vekili 4.10.2000 tarihli fatura içeriği yağın davacıdan satın alındığını diğer davalıya gönderilen yağlar ile müvekkilinin bir ilgisinin

bulunmadığını ayrıca diğer davalının müvekkilinin borcunu üstlendiğini davacının da borcun nakli şeklindeki bu talebi 27.2.2001 tarihli yazı ile kabul ettiğini, böylece müvekkilin borçtan kurtulduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı vekili davaya cevap vermemiştir.

Davacı vekili, borcun nakli gibi bu işlemin söz konusu olmadığını 27.2.2001 tarihli yazının da müvekkili tarafından düzenlenmediğini bu yazının aslının ibrazı gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davacı ile ilişkiye giren ve sipariş veren kişinin her iki şirketin ortak temsilcisi olduğu, ticari ilişki tarihinde her iki şirket ortaklarının aynı kişilerden oluştuğu, borcun nakli konusunun kanıtlanamadığı bu nedenle 94.020 Dolar üzerinden itirazın iptaline bu miktar üzerinden takibin devamına fazla talebin reddine %40 icra inkar tazminatı 47.883.332.297.TL'nm davalılardan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı Egekim Gıda A.Ş vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle itirazın iptali davasının amacının, borçlunun vaki itirazının kaldırılarak takibin devamını sağlamaya yönelik bulunmasına, somut olayda davacı takip talebinde 2.929 Dolar işlemiş faiz alacağı bulunduğunu belirtmiş ise de, neticeden 94.020 dolar alacağın faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş olup, itirazın iptali davasında da takipteki talebi doğrultusunda talebini 94.020 dolar karşılığı 123.600.948.480.TL olarak belirterek bu miktar üzerinden harç yatırmış olması nedeniyle, mahkemece HUMK.nun 74. maddesi uyarınca taleple bağlı kalınarak hüküm kurulmasında, BK.nun 173. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatının delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkar edilmiş olması ve aslının da ibraz edilememesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ve davalı Egekim Gıda A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA...

19. HD. 15.05.2006 T. E:2005/8774, K:5232(www.e-uyar.com)

(EK-9): Vekilin, vekalet görevini yerine getirirken işleminin haksız eylem oluşturması halinde sonucuyla bizzat sorumlu olacağı, vekil edenin katkısı bulunduğu, vekalet verdiği için değil, haksız eyleme katıldığı için ayrıca sorumluluğuna gidilebileceği-

Dava, haksız şikayet nedeni ile uğranılan zararın giderimine ilişkindir. Taraflar avukattır. Davacı, Amerika'daki bir şirketin vekilidir. O şirket, Ülkemizdeki bir başka şirketin de ortağı durumundadır. Davacı, ayrıca buradaki şirket yönetim kurulunda olan iki yabancının, davalı da vatandaşımız olan ortaklardan birinin vekilliğini yapmaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde; «ortaklar arasında bir pay devrinin söz konusu olduğunu, onun için bir taslak metin hazırladığını; davalının, kendisinin (davacının) avukat kimliğini gizleyerek bu metin dolayısıyla C. Savcılığı'na ihbarda bulunduğunu, mali şube görevlilerinin avukatlık bürosuna gelerek taslak aslının bulunması için arama yapmaya ve kendisini götürmeye kalkıştıklarını; davranış biçiminin personel yanında onunun zedelenmesine yol açtığını bildirerek davalının manevi tazminatla sorumlu tutulmasını» istemiştir.

Davalı, «vekil sıfatıyla yaptığı şikayet nedeni ile kendisine husumet yönetilemeyeceğini; şikayetin, hak arama amacına yönelik olduğunu» savunmuştur.

Mahkemece 16.07.2002 günlü kararla davalının, vekil edeni adına ve verilen yetkiye dayanak şikayette bulunduğu olayda «bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığının söz konusu» bulunması nedenleri ile dava reddedilmiş ve bu karar, yüksek Özel Daire’ce, giriş bölümünde açıklanmış olan gerekçeyle bozulmuş; 17.03.2004 günlü direnme kararında da mahkeme, önceki gerekçesini yinelemiştir.

İlkin, vekalet BK’nun 386. maddesi uyarınca yükümlenilen işlerin yönetimi ve o doğrultudaki hizmetleri kapsar. Haksız eylem, asla bu kapsamda olamaz. *Vekil, vekalet görevini yerine getirirken işlemi haksız eylem oluşturduğunda sonucuyla bizzat sorumlu tutulur; vekil edenin katkısı bulunduğu vekalet verdiği için değil, haksız eyleme katıldığı için ayrıca sorumluluğuna gidilir.* Burada, dilekçeyi veren davalı olduğundan onun eyleminin tazminat gerektirip gerektirmeyeceği irdelenmelidir.

Hak arama özgürlüğü olarak tanımlanan ihbar ve şikayet hakkının kaynağı, Anayasa’dır. Bu hak da, her temel hak ve özgürlük gibi kötüye kullanılamaz. Kötüye kullanım, değer yargısı alt başlıklarından olan hukuka aykırılık ölçütünün olaya uygulanmasıyla belirlenir. Elbette eldeki kanıt ya da en azından emareye dayanan ihbar ve şikayet hukuka aykırı olamaz; bu konuda hiçbir tartışma yoktur. Tartışma, emare yönündedir. *Dış çevreye sunulmamış, bir başka söyleyişle sataşma (muaraza) konusu olmamış, karalama (müsvette), tasarı ve taslaklar, hukukça değer taşımadıklarından şikayete hak veren nesnelere değildir.* Davalının şikayetine temel aldığı taslak, bu kabildendir. Adalet Bakanlığı da durumu bu yolda değerlendirmiş, davacı için kovuşturma izni vermemiştir. Öyleyse yerel mahkeme gerekçesinin bu konuyla ilgili ikinci bölümü de davanın reddi için neden olamaz.

Emare, onun gösterdiği amaca yönelik şikayette, hukuka uygun davranmış olduğu için şikayet edeni sorumluluktan kurtarır, işaret ettiği konu dışında kalmış olan ithamlar ise hukuka aykırı olur şikayetçinin, o bölüm için hakkını kötüye kullandığı kabul edilir. *Kişiyi, hakkında belli bir suç işlediği yolundaki hükümlülüğe götürmeyecek düzeyde kanıtlar ya da o doğrultudaki emare bulunması, onun ilgisiz başka suçlar işlediği biçimindeki ithamlara da katılanmasını gerektirmez.* Bu kaydı bile gerekmeden basit kuralın, hukuk alanında mantıksal bir sonucu vardır: Bahane, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; batı hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere (Almanca druglift, İngilizce the lift of weil) perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirlenmelidir. *Somut olayda davalı, taslağı emare sayarak şikayete bahane yapmış ve davacının avukat olduğunu gizleyerek bürosunu, ticari işyeri gibi aratma girişiminde bulunmuş; kolluk kuvvetlerince ifadesinin alınması yolunda onları yönlendirerek avukatın kişilik haklarını zedelemiştir.* Bozma kararında da aynı görüşün benimsendiği, ancak «mahkeme kararında belirtildiği gibi az da olsa emare olmakla beraber» denilmek suretiyle, maddi yanılıya dayalı bir yazım karışıklığı olduğu açıktır. Zira emare, zaten kanıt düzeyine yükselmemiş belirtilerdir. Onun azı çoğu olmaz. Yoluma yapılan yerel mahkeme kararındaki anlatım da bu biçimde yer almamaktadır. Vurgulanan, davacının mesleki kimliğinin gizlenmiş olmasıdır. Direnme kararındaki gerekçede, anılan konuda açıklama yoktur. Gerekçe, olayda emare bulunduğuna yoğunlaştırılmıştır. *Emare olarak benimsenen taslak ise böyle bir nitelik taşımamaktadır ve fakat zarar verdirilmeye yönelik davranışa bahane edilmiştir. Eğer kolluk güçleri, şikayet üzerine umulmayan bir davranışa girip zarar doğurmuş olsaydı ve zarar; salt o nedenle doğmuş olsaydı, illiyet kesilir ya da zarar tirmandırılmış olsaydı artan zararlar davalı sorumlu olmazdı.* Oluşumda böyle durumlar yoktur. Şikayetdeki biçimle zarar arasında uygun illiyet bağı vardır. Öyleyse davalı sorumlu tutulmalıdır.

U.ılan bu sonucun doğruluk sağlanmasının yapılması; oluşabilecek kuşkuvarın da silinmesi bakımından konumuzla ilgili iki gelişime yer verilmesi gerekli görülmüştür:

Bunlardan biri, İsviçre Türk Hukuk uygulamasında manevi tazminat koşulları olarak öngörülen zarar ve kusurdaki ağır olma unsurlarının, önce içtihat ve sonra yasa değişiklikleriyle ortadan kaldırılmış olmasıdır. İkincisi ise gene bu ortak hukukta içtihat yolu anılan tavırdır. Zarar görenin kusuru, zarar vereninkine eşdeğer, giderek ondan ağır bile olsa gene de manevi tazminat gerekir. Böylece, maddi tazminatla arada bulunan anlamsız aykırılığa son verilmiş oldu.

Açıklanan nedenlerle Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi anılan tüm bu ilkelere aykırı olduğundan, direnme kararı da bozulmalıdır.

HGK. 22.9.2004 T. E: 4-360, K: 431(www.e-uyar.com)

(EK-10): Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı–

Davacı borçlunun annesi olup, haciz birlikte oturdukları evde 23.6.2000 tarihinde uygulanmıştır. Ankara’da 2. İcra Hakimliğinin Yargıtay denetiminden de geçen, E: 2000/209 K: 2000/280 sayılı dosya içeriğinden davacının borçlu oğlunun borcu nedeniyle başka bir alacaklısının takibi ve haczi nedeniyle açtığı istihkak davası sonunda, derdest davadaki haciz tutanağının 1. sırasındaki Telefonken marka 55 ekran TV ile 4. sıradaki iki kapılı Bosch marka buzdolabının davacının mülkiyetinde bulunduğu karar verilmiştir. *Bu eşyalar yönünden verilen kararın, eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da, «güçlü delil» olduğu açıkça ortadadır.* Hal böyle olunca, adı geçen ve haczedilen 2 adet eşya yönünden davanın kabulü gerekirken, davanın tümünün reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

O halde, davacı 3. kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 5.6.2001 T. E: 4248, K: 4474(www.e-uyar.com)

(EK-11): Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı–

Davacı, «dava konusu müzik seti ve buzdolabını kazancı ile satın aldığımı» ileri sürerek üzerlerine konulan haczin kaldırılmasını istemiştir. Mercice, «tanık anlatımı dışında başkaca kanıt gösterilmediği» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş ise de, dosyadaki maddi ve hukuki olgulara ters düşen bu sonuç doğru görülmemiştir.

Dava konusu Kenwood marka müzik seti ve Beko marka buzdolabı 7.5.1999 tarihinde davacı ile borçlunun birlikte oturdukları evde haczedildiğinden yasal karine borçlu lehinedir. Ancak bu eşyaların borçlunun üvey oğlu olan davacı tarafından bu işyerinde çalışarak kazandığı, birikimi ile satın aldığı, 25.9.1998 ve 31.12.1998 tarihli faturalar, iddiayı destekleyen tanık anlatımları *davacı tarafından, borçlu ile borçlunun başka bir alacaklısı aleyhine açılan ve sonuçlanan ve bu dava yönünden «güçlü delil» niteliğindeki Şişli 1. İcra Tetkik Merci Hakimliğinin E: 1999/1271-K: 2000/290 sayılı ilamı* ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmıştır. Bu durumda yasal karinenin aksi kanıtlandığından, «davanın kabulü» yerine reddi usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, davacı 3.kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 14.11.2000 T. E: 8035, K: 8019(www.e-uyar.com)

(EK-12): Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı-

Davacılar dava dilekçesi ve oturumlardaki beyanlarında, «borçlu A. Kılıç 'ın borcundan ötürü haczedilen buzdolabı ile 2 adet çekme divan davacı A. Uyluçay'a, televizyon ile koltuk takımının da davacı Dürdane K.'a ait olduğunu» ileri sürerek istihkak iddiasında bulunmuşlar.

Davalı A. K. davayı kabul etmiş, diğer davalı duruşmaya gelmemiştir.

Merciince, İİK.'nun 97/a maddesindeki karine gerekçe gösterilerek «davanın red-dine» karar verilmiş, bu karar

Davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla, gerektirici nedenlere ve kanıtların takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davacıardan Dürdane K.; «mahcuz mallardan dört tekli, bir üçlü koltuk takımının kendisine ait olduğunu» ileri sürmüştür. Konya İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 1.7.1992 tarih ve 1982/106 Esas, 1986/441 sayılı kararı İle «bu malların davacının olduğu» hüküm altına alınmıştır. Bu karar kuvvetli delil niteliğindedir.

Tanık beyanı ile de adı geçen mahcuzların davacıya ait olduğu anlaşılmıştır. İİK.'nun 97/a maddesindeki bir menkul malı elinde bulunduran kişinin o malın maliki sayılacağı kuralının aksi somut olayda ispatlanmıştır. Öyleyse, davacının bu yöndeki isteklerinin kabulü gerekirken reddi usul ve ysaya aykırıdır.

3- Davacıardan A. Uluçay «mahcuzlardan iki adet çekme divan ile AEG markalı buzdolabının kendisine ait olduğunu» ileri sürmüştür. Gerçekten bu eşyaların adı geçen davacıya ait olduğu Konya İcra Tetkik Mercii Hakiminin 7.10.1992 tarih ve 1991/1115 Es. 1992/1074 sayılı kararı ile hüküm altına alınmıştır. *Bu karar da adı geçen davacı yönünden kuvvetli delil niteliğindedir,*

Ayrıca adı geçen mahcuzların davacı adına faturaları bulunduğu gibi tanık beyanları ile de konu aydınlanmıştır. Öyleyse İİK.'nun 97/a maddesindeki karinenin aksi ispat edilmiştir. Davacının istekleri yönünden «davanın kabulü» gerekirken, reddi usul ve yasa aykırı olup karar bozulmalıdır.

Sonuç: Yukarıda 1 nolu bentde yazılı nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 nolu bentlerde yazılı nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı Dürdane K. ve A. Uyluçay yararlarına (BOZULMASINA), istekleri halinde ödedikleri temyiz peşin harcının temyiz edenlere geri verilmesine, 18.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 18.5.1993 T. E: 1748, K: 2419(www.e-uyar.com)

(EK-13): Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında — taraflar aynı olmadığından— «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı—

Davacılar vekili, «14.9.1989 tarihinde hacze edilen sığırların müvekkillerine ait olduğunu» belirterek «haczin kaiarılmasını» istemiş, mercice «mahcuz sığırların tümünün

N. C.'un olduğu» kabul edilerek, diğer davacılar yönünden «davanın reddine» karar verilmiştir.

Dava konusu mahcuzlar yine borçlu aleyhine yapılan başka takip nedeniyle haczedilmiş, istihkak iddiasıyla Burdur İcra Tetkik Mercii Hakimliği'ne davacılar R. ve M. C. tarafından açılan davada, 4.9.1989 gün ve 989/16 E. 989/100 K. sayılı kararlar, «sığırların N. C.'a ait olduğu, davacıların davacılık sıfatı bulunmadığı» gerekçesiyle reddedilmiş, Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. A.an karar bu davada güçlü delildir.

Mercice de buna dayanılmıştır. Ancak, bu davada davacılar «sığırların her üçüne ait olduğunun iddia ettiklerine ve âdi ortaklıktaki pay oranları 1/3 olduğuna göre davacı N. C. yönünden HUMK.'nun 74. maddesi uyarınca «1 /3 payın hakkında davanın kabulüne» karar verilmesi gerekirken, mahcuzların tamamının N. C.'a ait olduğuna karar verilmesi suretiyle talebin aşılması doğru görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın (BOZULMASINA), istek halinae ödediği temyiz peşin harcının temyiz edene geri verilmesine, 12.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 12.09.1991 T. E:3563, K:4083(www.e-uyar.com)

(EK-14): Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında — taraflar aynı olmadığından— «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı—

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.'na dayanan istihkak davasına ilişkindir. Davacı 3. kişi davalı Namık Arun alacaklı diğer davalı İ. Bitik'de borçludur.

Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı Ankara 7. icra Hakimliğinin 1990/- 1087-796 sayılı kararı Ankara 14. İcra Müdürlüğünün 1990/5326 sayılı takip dosyasına ilişkindir. Oysa bu istihkak davası Ankara 14. İcra Müdürlüğünün 1990/5327 sayılı takip dosyasında yapılan hacizle ilgilidir.

O davada kesin hüküm, bu davada kesin hüküm niteliğinde değil, davacı yararına kuvvetli delil mahiyetindedir. Öyleyse, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak ve yukarıda açıklanan kuvvetli delil de gözönünde bulundurulurken hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, *anılan dosyadaki kesinleşen hükmün, 'mahkem kazıye* kabul edilerek, yazılı şekilde karar kurulması yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır.*

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle davacı yararına (BOZULMASINA), istek halinde ödediği temyiz peşin harcının temyiz eden davacı 3. kişiye geri verilmesine, 1.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 1.4.1991 T. E: 1195, K: 1643(www.e-uyar.com)

(EK-15): Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında — taraflar aynı olmadığından— «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı—

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, özellikle aile ortamında dikiş makinası kadının zati eşyaları arasında bulunduğundan, davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) İİK.'nun 97/a maddesi gereğince «menkul bir malı elinde bulunduran ve borçlu ile 3. şahısların menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde borçlu, o malın maliki sayılır». Bu yasal karinenin aksi onu ileri süren kişiye aittir.

Olayda, mahcuz eşyalar, kocanın borcundan dolayı davacı eş ile birlikte oturulan yerde haciz edilmiştir. Davacının daha önce yapılan hacizler dolayısıyla ileri sürdüğü istihkak aavaları kabul edilmiş olmakla, *davacı yararına kesin delil niteliği oluşmuş ise de*, bu delil sadece önceki hacizler konusu olan eşyalarla sınırlıdır. Bu durumda merci hakimliğince yapılacak iş, yukarıda 1. bentde açıklandığı üzere kadının zati eşyası niteliğinde bulunan dikiş makinesi hariç tutularak, bu davanın konusu olan haciz tutanağındaki eşyalar ile önceki davalara konu edilen haciz tutanaklarında yazılı eşyalar karşılaştırılarak, davacı lehine mevcut kesin delil nedeniyle kendisine aidiyeti sabit bulunan eşyaların tefriki ve bunlara ilişkin istihkak aavasının kabulü ile fazlaya ait istemin reddine karar vermek olmalıdır.

Sonuç: Yukarıda 1. bentde açıklanan nedenlerle davalı O. Delikayanın sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentde gösterilen sebepten dolayı hükmünadı geçen davalı yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı alacaklı O. Delikaya'ya iadesine, 14.11.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 14.11.1986 T. 3782, K: 3820(www.e-uyar.com)

(EK-16): Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında — taraflar aynı olmadığından — «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı-

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı üçüncü kişinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) İstanbul 5. İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 1981/1195 ve 1981/1425 esas sayılı dosyalarında A. tarafınaan borçluya ait taşınır malların haczedildiği davacı A.'nin açtığı istihkak davasının yukarıda sözü edilen merci hakimliği dosyalarında kabul edildiği ve kararların kesinleştiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. *Her ne kadar tarafları aynı olmadığından, HUMK.' nun 237. maddesi hükmüne uygun ortada bir kesin hüküm mevcut değil ise de, bu kararların davacı yararına güçlü delil olarak kabulü gerektiğinden*, önceki hacizlerin konusu olan menkul eşyalar ile 5.4.1984 tarihli haciz tutanağında yazılı olan eşyaları karşılaştırılarak, davacıya aidiyeti önceki kararlarla tesbit edilmiş bulunan menkullere ilgili davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın tümünün reddi yolunda hüküm kurulması doğru değildir.

S o n u ç: Yukarıda birinci bentde açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentde gösterilen sebepten dolayı hükmün davacı yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcın istek halinde temyiz eden davacı üçüncü kişiye iadesine, 26.9.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

15. HD. 26.9.1985 T. E: 1531, K: 2886(www.e-uyar.com)

(EK-17): 'Muvazaa iddiasına' dayalı iptâl davalarında "hak düşürücü süre"/"zaman aşımı"nın söz konusu olmadığı (Bu davaların her zaman açılabilceği)– Alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasında terditli olarak muvazaa iddiasına dayalı olarak karar verilmesini isteyebileceği-

Davacı vekili "davalılardan borçlu Ö. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını bu nedenle borçlunun sahibi olduğu taşınmazlarını,

gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi sonucu açılan tescil davası ile davalı şirkete devri, davalı şirketin aynı taşınmazı R.'e onun da V.'a satışına ilişkin *tasarrufların iptâline*, taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına, *bu mümkün olmadığı takdirde, muvazaa nedeniyle tapu iptâli ve tescile karar verilmesini*" talep etmiştir.

Davalı şirket, R. ve V. "davanın reddini" istemişlerdir.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece "taşınmaz vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edildiği tarihten itibaren 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece *"ilk tasarruf tarihinden itibaren İİK 284. maddesinde yazılı 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine"* karar verilmiştir. Ne var ki, davacı taraf, dava dilekçesinde maddi vakıaları açıklamış, tasarrufların iptâlini istemiş olmakla birlikte, bu talebinin kabul görmemesi halinde "satışların muvazaalı olarak yapılması nedeniyle taşınmazların devrine ilişkin tapu kayıtlarının iptâli ile taşınmazların tapu sicilinin borçlu Ö. Akkayagil adına tesisini" istemiştir. *Açıklanan şekli itibariyle dava terditli (kademeli) isteği içermektedir.* Terditli davalar hakkında HUMK'da açık hüküm yoktur. Ancak gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamalarında terditli davaların caiz olduğu düşünülmektedir. *Mahkemece, davacı tarafın asıl talebinin reddine karar verildiğine göre, 2. (terditli) talep hakkında da karar verilmesi gerekirdi. Muvazaa hukuki nedenine dayalı açılan davalarda zamanaşımı ve sukut-u hak süreleri söz konusu değildir. Somut olayda davacı taraf terditli davasını muvazaa iddiasına dayandırdığına göre, davacı tarafın dilekçesinde dayandığı tüm deliller toplanmalı, keza davalıların da karşı delilleri sorulmalı, tüm delillerin toplanmasından sonra yapılacak değerlendirmeye göre terditli talep konusunda hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü gerekmektedir.*

17. HD. 12.6.2008 T. E:630, K:3223(www.e-uyar.com)

(EK-18):"Tasarrufun iptâli davası" ile "muvazaa (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) nedeniyle tapu iptâli ve tescil davası"nın terditli olarak açılabileceği, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı-

Davacı vekili, *"davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun, diğer davalının yaptığı takibe itiraz etmeyerek kesinleştirdiği ve emekli maaşına haciz koydurduğu takibin muvazaalı olduğunun belirlenmesine karar verilmesini"* istemiştir.

Davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, *"davacının iptâlini istediği borç ikrarının 14.2.2000 tarihinde yapıldığı, davanın açıldığı 15.8.2006 tarihine kadar İİK'nun 284. maddesinde belirtilen hak düşürücü sürenin geçtiği ve 5411 sayılı Bankacılık Yasasında belirtilen 20 yıllık zamanaşımı süresinin davacı banka için uygulanamayacağı"* gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece "davanın reddine" karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. *Mahkemece tasarruf tarihinden itibaren 5 yıllık yasal süre geçtiğinin kabulü ile "hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine" karar verilmiştir.* Hak düşürücü süre İİK.nun 284. maddesinde ifade edilmektedir. Tasarrufun iptâli davalarında

re'sen gözönünde bulunulması gerekir. Ancak *davacı taraf dava dilekçesinde "davalı borçlunun 3. kişi davalı A....'e muvazaalı olarak borçlandığını" açıklayarak "muvazaalı nedeniyle haczin kaldırılmasını" (hükümsüzlüğünü) istemiştir. Yerleşik uygulamada muvazaalı işlemlerin iptâli için de her türlü dava açılabilir. Muvazaaya dayalı davalarda hak düşürücü süre söz konusu değildir.* Bu durumda davacı tarafa muvazaalı ile ilgili açıklamaları doğrultusunda inceleme yapılarak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde "davanın reddine" karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanannedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm davacı yararına BOZULMASINA...

17. HD. 27.3.2008 T. E:2007/5099, K:1546(www.e-uyar.com)

(EK-19): 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 (şimdi; TBK. mad. 19) dayanılarak iptâl davası açılacağı, muvazaanın onlara karşı işlenmiş bir "haksız fiil" niteliğinde olduğu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca "aciz belgesi"ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK. 283/I'e göre "iptâl ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceği" karar verilmesi gerekeceği–

Davacı, 10.7.1998 tanzim, 15.1.2003 vade tarihli bonoya dayalı alacağının tahsili için borçlu olan davalılardan H.Ç aleyhine 2005 tarihinde icra takibi başlatmıştır. Ancak, mevcut mal varlığı borcu karşılamadığından davacı 29.3.2006 günlü aciz vesikası almıştır.

Davalı, "davalı borçlunun sahip olduğu üç adet taşınmazını 9.11.1998 tarihinde eski eşine sattığını, daha sonra eski eşinden aldığı 16.2.1999 tarihli vekaletname ile bu defa 17.2.1999 günü diğer davalı olan kardeşi İ.Ç'e sattığını, bu işlemlerin muvazaalı olduğunu" iddia ederek, "İ.Ç adına olan tapu hissesinin iptâli ile davalı H.Ç adına tescilini" istemiştir.

Mahkemece, "davanın İ.İ.K.'nun 278 ve 284. maddelerine göre zamanaşımına uğradığı" belirtilerek, zamanaşımı yönünden reddedilmiştir.

Üçüncü kişiler, "muvazaalı nedeniyle haklarının ihlal edildiğini" ileri sürerek tarafı bulunmadıkları tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü muvazaalı, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Dava ileri sürülüş biçimi itibarı ile B.K.'nun 18. maddesinde belirtilen genel hükümlere göre açılmış bir davadır.

Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı, muvazaalı sebebinin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğundan, muvazaalı iddialarında zamanaşımı söz konusu olamayacağı gözetilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın zamanaşımından reddedilmiş olması doğru görülmediğinden, kararın bozulması gerekmiştir.

Üye K. KANCABAŞ'ın karşı oy yazısı:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması görüşünde olduğundan sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.

4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444(www.e-uyar.com)

(228)

KONU: Tasarrufun İptali Davasında Davacının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olması Sorunu (İİK mad. 277, 281)

Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında, Davalılar Tarafından ‘Davacının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olmadığı (Davacının İddia Ettiği Kadar Alacaklı Olmadığı) ve Takip Konusu Yapılmış Olan Senette (Senedin Alacak Miktarını Sayı ile Belirten Kısımında) Sahtekarlık (Tahrifat) Yapılarak, Alacak Miktarının Fazlaştırılmış Olduğu, Bu Nedenle Davacı Hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde ‘Sahte Senet Düzenlemek’ Suçundan Dolayı Kamu Davası Açılmış Olduğu» İleri Sürülürse, Mahkemece Bu Hususlar (Yani; Davacı-Alacaklının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olup Olmadığı) Araştırılmadan (ve Davacı Hakkında Açılmış Olan Kamu Davasının Sonucu Beklenmeden) Tasarrufun İptali Davası Sonuçlandırılabilir mi?

Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-3. Kişi (Ya da Davalı-Borçlu), «Davacı Alacaklının Davalı-Borçluda Gerçek Bir Alacağıın Bulunmadığını» İleri Sürerse, Mahkemece Bu Durumda Nasıl Bir Yol İzlenecektir?

«Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında Araştırılamayacağına mı Karar Verilecek, Yoksa «Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında İncelenebileceği» Belirtilip «Davacı Alacaklı Tacir ise Ticari Defterleri⁸⁷⁵ ve Banka Hesap Hareketleri⁸⁷⁶ Üzerinde Mali Müşavir(ler) Vasıtasıyla Bilirkişi İncelemesi Yapılarak, Davacı-Alacaklı ile Davalı-Borçlu Arasındaki Ticari İlişkinin, Davacı-Alacaklıya Takip Konusu Yaptığı Alacak Kadar Bir Alacak Doğuracak Boyutta Olup Olmadığı» İrdelenecek midir?

Eğer, Davacı-Alacaklı Tacir Değilse «Davacı-Alacaklının Takip Konusu Yaptığı Alacağıın Kaynağının Ne Olduğu, Hangi Nedenle Davalı-Borçlunun Davacıya Borçlanmış Olduğu, Davacının Davalı-Borçluya ‘Borç Para Verdiğini’ İleri Sürmesi Halinde, Davacı-Alacaklının Takip Konusu Alacak Kadar, Davalı-Borçluya Borç Para Vermeye Müsait Bir Mali Güce Sahip Olup Olmadığı, Davalı-Borçluya Davacı-Alacaklının Bu Kadar Borç Para Verdiğini İddia Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmadığı»⁸⁷⁷ Konularında -Özellikle Davacı- Alacaklının Banka Hesap Hareketleri Üzerinde-⁸⁷⁸ Araştırma Yapılacak mıdır?

*

İptal davalarında «davacının, davalı-borçluda (gerçek) bir alacağıın bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş –yani; alacağıını kısmen veya tamamen tahsil edememiş- olması» **ön koşul** olduğundan⁸⁷⁹ ⁸⁸⁰, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır.⁸⁸¹ Bunu yaparken «davacının alacağıın ‘kumar

⁸⁷⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16.01.2014 T. 16850/455; 28.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259; 25.11.2014 T. 8007/16833; 27.10.2014 T. 10344/14415; 06.05.2014 T. 6344/7114; 24.02.2014 T. 16901/2405; 21.01.2014 T. 19964/669; 16.01.2014 T. 15104/446; 16.01.2014 T. 16850/455 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C: 3, s: 4524

⁸⁸¹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağıın Bulunması» Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. Mart-Nisan/2015, s: 352)

borcu olduğunu⁸⁸², ‘tefecilikten kaynaklanan bir alacak olduğunu’⁸⁸³ ileri sürerek tasarrufun iptali davasını reddedemeyeceği gibi ‘aciz belgesinin geçerli olup olmadığını’ da tartışamaz.⁸⁸⁴ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁸⁸⁵ Fakat, davalı-3.kişi (veya borçlu) «*davacının alacağını mevcut olmadığını*» –örneğin ‘muvazaaya dayandığını’ iddia ve ispat edebilir.^{886 887}

Davalı-3. kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.⁸⁸⁸ Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz...Hakim delilleri serbestçe takdir eder.⁸⁸⁹

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda «takip konusu yapılan miktarda» bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit etmiş veya senedin «alacak miktarı» nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında «*menfi tespit davası*»⁸⁹⁰ açılmış ya da icra mahkemesinde «*imza inkarında*»⁸⁹¹ bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına «*sahtecilik*» ya da «*bedelsiz kalan senedin kullanılması*», «*açığa atılan imzanın kötüye kullanılması*» suçlarından dolayı⁸⁹²- ‘*kamu davası*’ açılması için şikâyette bulunulmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘*kamu davası*’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun- «*bekletici mesele*» yapılması gerekir...⁸⁹³

Nitekim yüksek mahkeme;

a) «Davacı-alacaklı hakkında ‘*evrakta sahtekarlık*’ suçundan dolayı açıldığı bildirilen ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği» konusu ile ilgili olarak;

√ «*Alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı ve borcun doğum tarihi hususunda yeterli araştırma yapılarak ve açılan ceza davasının da sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerekeceğini*» (Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T.E:2942, K:7251) (EK-1)

√ «*Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiği; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal*

⁸⁸² Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁸⁸³ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁴ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁵ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C.4, 1997, s: 3506 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1420.

⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446; 20.05.2013 T. 3894/7243; 30.10.2007 T. 4356/3297; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1420 – **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 875

⁸⁹⁰ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁸⁹² Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁸⁹³ **UYAR, T.** agm., s: 353

davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalıların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini; alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini» (Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T.E:3904, K:8424)(EK-2)

√ «Tasarrufun iptali davalarında ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ nın dava şartlarından birisi olduğunu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine ‘evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması’ suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini» (Bknz: 17. HD. 27.09.2011 T.E:6626, K:8230)(EK-3)

b) «Davacı-alacaklı hakkında ‘evrakta sahtekarlık’ suçu dışındaki diğer suçlardan dolayı açıldığı bildirilen ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği» konusu ile ilgili olarak;

√ «Davalı, borçlu şirketin ortağı olup, hakkında açılan bir icra takibinin bulunmadığı, sorumluluğunun belirlenmesi açısından sanık olarak yargılandığı ceza davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini; dava konusu hisse devrine ilişkin tasarrufun TBK’nun 19 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: 17 . HD. 05.05.2014 T.E:15392, K:6934)(EK-4)

√ «Aleyhine açılan tazminat davası henüz sonuçlanmadan hükmedilecek tazminatın tahsilini engellemek amacıyla davalının muvazaalı olarak yaptığı satışların iptali istemiyle açılan davanın ‘tazminat davasının derdest olması ve davacıların gerçek bir alacağının, kesinleşmiş icra takibinin, aciz belgesinin bulunmadığı’ gerekçesiyle reddine karar verilemeyeceğini; muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını; hakimın taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğunu; muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-2 kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2 de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: 17 . HD. 02.04.2013 T.E:7306, K:4613)(EK-5)

√ «Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) 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 olduğunu, ‘desteklerini öldüren’ davalının (ya da ‘trafik kazasında yaralanmasına neden olan’ davalının veya ‘boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin’) diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptâli istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağını» (4 . HD. 09.04.2007 T.E:2660, K:4675)(EK-6)

√ «Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) 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 olduğunu, ‘desteklerini öldüren’ davalının (ya da ‘trafik kazasında yaralanmasına neden olan’ davalının veya ‘boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin’) diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptâli istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağını» (4. HD. 11.04.2002 T.E:138, K:4608)(EK-7)

ifade etmiştir.

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının «takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini» –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin «teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu» –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.⁸⁹⁴ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda «tasarrufun iptaline» karar verilemez.⁸⁹⁵

Doktrinde «davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği» konusunda;

-«Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.»⁸⁹⁶

-«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...»⁸⁹⁷

-«Davalı-3. kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağını mevcut olmadığını’ iddia ve ispat edebilir...»⁸⁹⁸

-«Davalılar, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibarıyla davanın temelindeki ‘alacağın mevcut olup olmadığının’ tartışılması anlamına gelecektir...»⁸⁹⁹

⁸⁹⁴ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵ Bknz: www.e-uyar.com UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4524 vd.

⁸⁹⁶ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1420 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3506.

⁸⁹⁷ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 379

⁸⁹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, 2011, s: 1266.- UYAR, T. /UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», C:2, 2012, s: 3080 vd. - UYAR, T. /UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C.3, 3. Baskı, 2014, s: 4524 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, 2. Baskı, 2009, s: 19775 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s: 642 .

⁸⁹⁹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 874 vd.

-«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.»⁹⁰⁰

-«Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil, ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...»⁹⁰¹

-«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.»⁹⁰² denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay HGK., 17. HD., ve 15. HD.) bu konuyla ilgili olarak;

√ «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 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/II maddesi gereğince davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 23.12.2014 T.E:8622, K:19259)(EK-8)

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceğini, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı ile takibe başlamış ancak İİK’nun 265-265 maddeleri gereğince takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiğini, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini» (Bknz:17. HD. 25.11.2014 T. E:8007, K:16833)(EK-9)

√ «Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu» (Bknz:17. HD. 27.10.2014 T.E:10344, K:14415) (EK-10)

√ «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.’nün 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini — Açılmış olan davada aciz belgesinin mahkemeye sunulmamış olması halinde ‘davanın önkoşul yokluğu nedeniyle’ reddine karar verilmesi gerekeceğini; bu davalarda ‘takip konusu alacak’ ile ‘iptali istenen tasarrufun değerinden hangisi az’ ise harç ve vekalet ücretinin bu daha düşük değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414) (EK-11)

⁹⁰⁰ GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2013, s: 54 vd.

⁹⁰¹ COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Erteleme, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2014, s: 756.

⁹⁰² KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1354 vd.

√ «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» (Bknz:17. HD. 06.05.2014 T. E:6344, K:7114) (EK-12)

√ «Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946) (EK-13)

√ «Davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun iptale tabi olup olmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942) (EK-14)

√ «Alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının reddedildiği, eldeki istihkak davası yönünden ise alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle alacaklının açtığı icra takibinin sonuçsuz kalacağını, bu davanın dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 9902/5947) (EK-15)

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının ‘önkoşulları’ olduğunu» (Bknz:17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405) (EK-16)

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığını mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini — Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669) (EK-17)

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğunu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceğini, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenledir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini, eğer gerçek bir borç yoksuz alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağına, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini» (Bknz:17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446) (EK-18)

√ «Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından

ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz.17. HD. 16.01.2014 T. 16850/455) (EK-19)

√ «*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 araştırıla-
rak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayaca-
ğının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»* (Bknz.17. HD.
05.11.2013 T. 11822/15085) (EK-20)

√ «*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 edebileceğini, çünkü dava şart-
larından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiğini, eğer tasarru-
fta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu 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 ala-
cığını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, ger-
çekliğinin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiğini, sonuç olarak tasarrufun ip-
tali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’
hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»* (HGK. 23.10.2013 T. 17-
224/1478) (EK-21)

√ «*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 ‘önko-
şulu’ olduğunu»* (Bknz:17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713) (EK-22)

√ «*Davanın, ön koşul yokluğu (borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulun-
maması) nedeniyle reddi halinde, kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına
(AAÜT.’nin 7. maddesi gereğince) maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini— Tasarru-
fun iptali davalarının dinlenme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu
borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK. 143) veya geçici aciz
(İİK. mad. 105) belgesinin bulunmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş
olmasının, alacağın gerçek olmasının gerekli olduğunu— Takip konusu borç boşanma
davası sırasında hükmedilen nafaka alacağına ilişkin olup nafakayı doğuran olay haksız
fiilden yani davalının davacı eşine şiddet uygulamasından kaynaklandığından borcun
doğumunun dava konusu tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekeceğini»* (Bknz:17
. HD. 10.09.2013 T.E:8434, K:11717) (EK-23)

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alaca-
ğının gerçek olmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, iptali
istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasının ve borçlu hakkında
alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceğini»* (Bknz:17 . HD.
13.06.2013 T.E:11560, K:9003) (EK-24)

√ «*Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir
alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması
gerektiği; eğer gerçek bir borç yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal da-
vasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların*

‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini» (Bknz:17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424) (EK-25)

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması’ olduğunu— Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını» (Bknz:17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055) (EK-26)

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığını üzerinde durularak (araştırmalarak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini» (Bknz.17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243) (EK-27)

√ «Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığını saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372) (EK-28)

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için ortada ‘gerçek bir borcun’ olması gerekeceğini- 2004 vade tarihli 80 milyar (80.000.00) bedelli bonoya dayalı olarak takip yapmış olan alacaklının ne karşılığında bonoyu almış olduğunun dosya kapsamından anlaşılammaması ve davacı alacaklının, SSK. emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000.00 TL. borcu ‘ne karşılığı verdiği’ nin de açıklanmamış olması nedeniyle 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 borçlu arasındaki alacak-borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğinden açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666) (EK-29)

√ «Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443) (EK-30)

√ «İptal davalarının görülebilme koşullarından birisinin de ‘davacının borçlu-davalıdan gerçek bir alacağının bulunması ve icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması gerektiği’ olduğunu» (Bknz:17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883) (EK-31)

√ «Alacaklının, borçluda, gerçek bir alacağının bulunması’nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığını araştırılması gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561) (EK-32)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği, alacağın gerçek bir alacak olup olmadığını saptanabilmesi için davacı ve davalının ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme

yaptırılması gerekeceğini; bu davalarda ayrıca ‘borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması ve takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması ve bu tarihin tasarruftan sonra olması’ halinde davanın ‘ön şart yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008) (EK-33)

√ «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» (Bknz:17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537) (EK-34)

√ «Tasarrufun iptali davalarında ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ nın dava şartlarından birisi olduğunu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine ‘evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması’ suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 27.09.2011 T. 6626/8230) (EK-35)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle ‘davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması’, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz:17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899) (EK-36)

√ «Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de ‘takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması’ olduğunu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceğini; davacının maddi bir vakia olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağını, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını» (Bknz:17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899) (EK-37)

√ «Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini» (Bknz: 17. HD. 25.10.2010 T.E:8599, K:8755) (EK-38)

√ «Tasarrufun iptali davalarını dinlenebilmesi için, ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağını olması’, ‘borcun tasarruftan önce doğması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması’ gerektiğini; mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497) (EK-39)

√ «İİK. 277 vd.’na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, ‘borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması’, ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması’ gerektiğini» (Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498) (EK-40)

√ «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» (Bknz:17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297) (EK-41)

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağıın ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğini»* (Bknz: 15 . HD. 17.03.2006 T.E:2651, K:1528) (EK-42)

√ «*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»* (Bknz:15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094) (EK-43)

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağıın ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğini»* (Bknz: 15. HD. 02.06.2003 T.E:2396, K:2881) (EK-44)

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağıın ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğini»* (Bknz:15. HD. 03.03.2003 T.E:338, K:1021) (EK-45)

√ «*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»* (Bknz: HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528) (EK-46)

√ «*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 gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumda olması, başka bir deyişle alacaklının ‘gerçekten alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»* (Bknz:15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778) (EK-47)

√ «*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»*(Bknz: HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127) (EK-48)

√ «*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 gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumda olması, başka bir deyişle alacaklının ‘gerçekten alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»*(Bknz:15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421) (EK-49)

√ «*İptâl davalarında, ‘davacının davalıda bir alacağıın bulunmasının’ ve ‘davacının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması’nın ön koşulu olduğunu»* (Bknz:15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485) (EK-50)

√ «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 gerekeceğini, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının ‘gerçekten alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini» (Bknz: HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234) (EK-51)

√ «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» (Bknz.13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878) (EK-52)

√ «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» (Bknz:13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529) (EK-53)

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, 04.03.2014 tarihli «dava dilekçesi» nde özetle; «borçlu tarafından keşide edilen 01.05.2012 tanzim ve 15.06.2012 vade tarihli 1.450.000,00 TL bedelli bononun vadesinde ödenmemesi üzerine İcra Müdürlüğü’nün .../.... sayılı dosyası ile borçlu hakkında başlattıkları icra takibinden bir sonuç alınmadığını, borçlu adına kayıtlı araç veya taşınmazla rastlanmadığını, tapu müdürlüğünde yaptıkları araştırmada borçlunun müvekkiline olan borcunun doğumundan sonra 08.08.2012 tarihinde müvekkilin zarar sokmak kastı ile kendisine ait İlçesi, 589 Ada, 8 parselde kayıtlı taşınmazını diğer davalı 3. kişi (A) A.Ş.’ ye devretmiş olduğunu, İİK’ nun 280/III’ e göre işletme devri niteliğinde olduğunu, bunun bu nedenle iptali gerektiğini» belirtmiştir.

Davalı-3. kişi (A) A.Ş. vekili, 11.04.2014 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «müvekkili (A) A.Ş.’ nin 1995 yılından beri tekstil sektöründe faaliyet gösteren 20.000.000,00 TL sermayeli büyük bir firma olduğunu, dolayısıyla dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi güce sahip olduğunu, dava konusu taşınmazın toplamda 2.144.494,98 TL bedelle iktisap edilmiş olduğunu, bedelin bir kısmı ile satış bedeline mahsuben borçlunun icra dosyalarındaki borcunu ödemiş olduğunu, dava konusu taşınmazın satın alınmasından sonra, aynı yerde yeni bir inşaat yapıldığını, ayrıca mevcut olan inşaatla güçlendirme çalışmaları yapıldığını, borçlu ile müvekkil şirket arasında ne bir iş ortaklığının ne de ortakları arasında bir akrabalık, arkadaşlık bağı bulunmadığını, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre tasarrufun iptali davalarında davacının davalı borçluda gerçek bir alacağı bulunduğunu ispat etmesi gerekeceğini, bu nedenle davacı alacaklının, davalı borçluda takip konusu ettiği 1.450.000,00 TL alacaklı bulunduğunu, resmi belgelerle ispat etmesi gerektiğini, aksi takdirde davasının kabulüne karar verilemeyeceğini» ifade etmiştir.

Davalı-borçlu vekili 14.04.2014 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «müvekkilinin davacı-alacaklıya göndereceği 450.000 TL tutarındaki kumaşın bedeli olarak takip konusu 450.000 TL’ lik bonoyu imzalayıp davacıya verdiğini, davacı alacaklının kararlaştırılan kumaşları göndermediğini, buna rağmen davacı alacaklının senette tahrifat yapılarak alacak miktarını gösteren (450.000 TL) önüne (1) rakamını ekleyerek senedi

(1.450.000 TL'lik) senet haline dönüştürüp takibe koyduğunu, ödeme emrinin müvekkile usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması nedeniyle müvekkilinin süresi içinde icra mahkemesine başvurarak borca itirazda bulunmadığını, davacı alacaklının davanın değerini 20.000 TL olarak gösterip bu davayı açtığını, halbuki bu davalarda harcin, ‘alacak miktarı’ ile ‘dava konusu taşınmazın değeri’nden hangisi az ise o miktar üzerinden nispi harç yatırılarak açılabileceğini, müvekkilinin dava konusu taşınmazı piyasaya olan borçlarını ödemek amacıyla sattığını, satışın muvazaalı olmadığını» belirterek «açılan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Dosyaya ibraz edilmiş olan 23.10.2014 tarihli Bilirkişi Heyeti Raporu’nda özetle; «... dava konusu taşınmaza ait resmi senedin düzenlendiği tarih olan 08.02.2002 tarih itibariyle taşınmazın arsa dahil bedelinin 2.250.000,00 TL, dava tarihi olan 20.03.2014 tarihi itibariyle arsa dahil bedelinin, 7.500.000,00 TL olarak hesap ve tespit edildiğini, tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için bulunması gereken özel dava koşullarının; 1- **Davacının, borçluda gerçek bir alacağının olması**, 2-Borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, 3-İptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması, 4- Borçlu hakkında açılan icra takibinde, geçici aciz veya kesin aciz vesikasının alınmış olması olduğunu, somut olayda dava konusu taşınmazın 05.05.2014 tarihinde haciz ve ipotekle yükümlü olarak borçlu davalı tarafından, diğer davalı (A) A.Ş.’ne 2.200.000,00 TL bedelle satılmış olduğunu, 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalı ile dava konusu tasarruf tarihinden öncesine dayanan ticari ilişkilerinin olduğunu ve borçlu davalıdan alacağının bulunduğu anlaşıldığından, bu durumda borçlu davalı ile davalı şirket arasındaki tasarrufun İİK’nun 279 ve 280. maddeleri uyarınca iptale konu olup olmayacağını sayın mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini, dosyada geçici veya kesin aciz vesikasının bulunmadığını, bu hususun mahkemece re’sen gözetilmesi gerekeceği...» bildirilmiştir.

Davacı vekili, mahkeme dosyasına sunduğu ‘ara kararından rücu ve ceza dosyasının bekletici mesele yapılması talebi hakkındaki’ dilekçesinde özetle; «Davalı borçlunun şikâyeti üzerine ‘senet bedelinde tahrifat yapıp yapılmadığı’ konusunda müvekkili hakkında yapılan soruşturma sonucunda Asliye Ceza Mahkemesi’nin .../..... esas sayılı dosyası ile ceza davası açıldığını, bu davada senet bedelinin (1.450.000 TL) olmayıp (450.000 TL) olduğunun iddia edildiğini, bu nedenle bu ceza davasının sonucu beklenerek yargılamaya devam edilmesini, bu hususun Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 06.06.2013’ te E: 3904, K: 8424 sayılı kararında açıkça belirtilmiş olduğunu» ileri sürmüştür.

Mahkemece 09.04.2015 tarihli 6. celsede ‘alacağın konusunu oluşturan senedin rakamla yazılan bedelin önüne (1) rakamının eklendiği kabul edilse dahi, (1) rakamının yazılmamış sayılması halinde, yazı ile yazılan bedel kısmına herhangi bir itiraz bulunmadığından C. Savcılığı’na yapılan şikâyet dilekçesinde de yazı ile yazılan bölüme yönelik şikâyette bulunulmadığından, yazı ile yazılan tutar ve rakamla yazılan tutar arasında farklılık bulunduğu yazı ile yazılan tutarın esas alınması gerekmekte ve yine davalı borçlu tarafından menfi tespit davası açılmamış olduğundan, ceza davasının sonucunun beklenmesine yer olmadığına» gerekçesiyle yargılamaya son verip –davacı-alacaklı hakkında açılmış olan ceza davasının sonucunu ‘bekletici mesele’ yapmadan- «tasarrufun iptali davasının kabulüne» karar vermiştir.

Buraya kadar (yukarıda) ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, yerel mahkemece 09.04.2015 tarihli oturumda (6. celsede) «alacağın konusunu oluşturan senedin rakamla yazılan bedelin önüne (1) rakamının eklendiği kabul edilse dahi, (1) rakamının yazılmamış sayılması halinde, yazı ile yazılan bedel kısmına herhangi bir itiraz bulunmadığından C. Savcılığı’na yapılan şikâyet dilekçesinde de yazı ile yazılan bölüme yönelik şikâyette bulunulmadığından, yazı ile

yazılan tutar ve rakamla yazılan tutar arasında farklılık bulunduğu yazı ile yazılan tutarın esas alınması gerekmeyle ve yine davalı borçlu tarafından menfi tespit davası açılmamış olduğundan, ceza davasının sonucunun beklenmesine yer olmadığına» gerekçesiyle, yargılamaya son verip –davacı-alacaklı hakkında açılmış olan ceza davasının sonucunu ‘bekletici mesele’ yapmadan- «tasarrufun iptali davasının kabulüne» karar vermiş olması isabetli olmamıştır. Gerçekten, öncelikle belirtelim ki; bir kambiyo senedinde *alacak miktarını* rakam veya yazı ile belirten ifade arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Yani «*poliçe (bono=çek) bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedel üstün tutulur.*» (TTK. m. 676/(1)) Ancak, **yazı veya rakamla ifade edilen bedelin sadece birinde tahrifat olsa bile her ikisine de itibar edilemez.** Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** bu şekilde yorumlanmaktadır. Gerçekten;

a) **Doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

–«*Senet metninde ‘para miktarı’ hem yazı ve hem de rakam ile gösterilmiş olup da, her ikisi arasında fark bulunursa, ‘yazı ile olan’ geçerli sayılır (TTK. m. 676/(1)).* Ancak paraya ilişkin rakamda değişiklik (tahrifat) yapılmışsa TTK. m. 676 hükmü uygulanmaz. Örneğin; senette ‘para miktarı’ rakamla (10.000 TL) şeklinde belirtildikten sonra, yazıyla (On bin Türk Lirası) olarak açıklanmış ve senedin 10.000’e ilişkin rakamına bir sıfır eklenerek rakam (100.000) yapılmışsa bu senet ‘On bin Türk Liralık senet’ olarak işlem görmez...»⁹⁰³ (EK-54)

–«*Senede birden fazla meblâğ yazılmışsa ve bunlar arasında fark varsa, yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için bedelle ilgili yazı ve rakam üzerinde herhangi bir tahrifat yapılmamış olmalıdır.*»⁹⁰⁴ (EK-55)

–«*Ödenecek paranın miktarı genellikle hem rakamla. hem de yazı ile ifade edilmektedir. Metin içindeki bu iki meblâğ arasında fark bulunursa bunlardan herhangi birinde tahrifat bulunmaması kaydıyla, yazı ile gösterilen miktara itibar edilir....*»⁹⁰⁵ (EK-56)

–«*Gösterilen bedel hem yazı ile ve hem de rakamla gösterilmiş ve her iki bedel arasında bir fark bulunursa, TTK’nun 690. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Yalnız bu hüküm yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile de vurgulandığı gibi, yazı ve rakamlarda herhangi bir tahrifatın yapılmamış olması halinde uygulanabilir. Senedin miktarla ilgili bölümünde bir tahrifat yapılmışsa bu hüküm uygulanamaz.*»⁹⁰⁶ (EK-57)

–«*Poliçede (bonoda) rakam veya yazılı bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Eğer yazı veya rakamla ifade edilen bedelin sadece birinde tahrifat olsa bile her ikisine de itibar edilemez....*»⁹⁰⁷ (EK-58)

–«*Senet metninde para miktarı hem yazı ile ve hem de rakamla ifade edilmiş olup da her ikisi arasında fark varsa ‘yazı ile olan’ geçerli sayılır (TTK. m. 676/(1)).* Ancak paraya ilişkin rakamda tahrifat yapılmışsa TTK’nun 676. madde hükmü uygulanmaz. Örneğin; senette para miktarı rakamla (5.000 TL) şeklinde belirtildikten sonra, yazıyla (beş bin Türk Lirası) olarak açıklanmış ancak senedin rakamla belirtilen kısmına bir sıfır

⁹⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 11

⁹⁰⁴ KINACIOĞLU, N. Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, s: 131

⁹⁰⁵ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s: 82

⁹⁰⁶ ERTEKİN, E./KARARTAŞ, İ. Uygulamada Ticari Senetler, 2. Baskı, s: 211 vd.

⁹⁰⁷ ERİŞ, G. Kıymetli Evrak, 2014, s: 161

eklenerek rakam (50.000 TL) yapılmışsa, bu senet (beş bin Türk Liralık) senet olarak kabul edilemez (TTK. m. 676)⁹⁰⁸ (EK-59)

-«Rakamla yazı arasında fark var ise yazı ile olana itibar edilir (TTK. m. 588/I). Fakat rakamda tahrifat var ise TTK. m. 588 uygulanmaz.»⁹⁰⁹ (EK-60)

-«..... Burada önemli olan, yazı ve rakamda herhangi bir değişikliğin (tahrifatın) yapılmamış olmasıdır.....»⁹¹⁰ (EK-61)

denilmiştir.

b) Yargıtay, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Senette rakam ve yazı bölümlerinde farklı değerlerin bulunması durumunda, tahrifat olmaması koşulu ile, yazıyla yazılan kısma itibar edilmesi gerektiğini» (Bknz: 12 . HD. 19.12.2011 T.E:11703, K:29350) (EK-62)

√ «Senette rakam ve yazı bölümlerinde farklı değerlerin bulunması durumunda, tahrifat olmaması koşulu ile, yazıyla yazılan kısma itibar edilmesi gerektiğini» (Bknz: 12 . HD. 03.05.2011 T.E:27406, K:8336) (EK-63)

√ «Senedin rakamla olan kısmında tahrifat (değişiklik) yapılmış olması halinde, yazı ile olan kısmına itibar edilemeyeceğini» (Bknz: 12 . HD. 01.02.2006 T.E:19597, K:22760) (EK-64)

√ «Senedin rakamla olan kısmında tahrifat (değişiklik) yapılmış olması halinde, yazı ile olan kısmına itibar edilemeyeceğini» (Bknz: 12 . HD. 10.10.2005 T.E:15886, K:19422) (EK-65)

√ «Senette bedelin, yazı ve rakamla farklı gösterilmiş olması halinde -rakamda tahrifat yapılmamışsa- yazı ile gösterilen bedele itibar edileceğini» (Bknz: 12 . HD. 30.09.2004 T.E:16714, K:20577) (EK-66)

√ «Senette bedelin, yazı ve rakamla farklı gösterilmiş olması halinde -rakamda tahrifat yapılmamışsa- yazı ile gösterilen bedele itibar edileceğini» (Bknz: 12 . HD. 10.06.2003 T.E:10920, K:13707) (EK-67)

√ «Senette bedelin, yazı ve rakamla farklı gösterilmiş olması halinde -rakamda tahrifat yapılmamışsa- yazı ile gösterilen bedele itibar edileceğini» (Bknz: 12. HD. 20.02.2003 T.E:498, K:2975) (EK-68)

ifade etmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; «*takip konusu 1.450.000 TL'lik bononun, 450.000 TL olarak düzenlenmişken davacı-alacaklı tarafından senedin alacak miktarını rakamla belirten kısmın önüne (1) rakamının eklenerek senedi 1.450.000 TL'lik bono haline dönüştürüldüğü*» davalılarca iddia edilerek, «*davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde sahte sente düzenlemekten dolayı kamu davası açıldığı*» belirtildiğinden, yerel mahkemece bu hususun –yukarıda atıfta bulunduğumuz **bilimsel görüşler** (EK:54-61) ve ekte sunduğumuz (EK:62-68) **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda- bekletici mesele yapılması gerekirken, yerel mahkemece, hatalı bir gerekçeyle bu yola gidilmeyerek 6. oturumda, 09.04.2015 tarihinde yargılamanın bitirilmiş olması isabetli olmamıştır. Ayrıca yerel mahkeme son oturumda '*davalı-borçlu tarafından menfi tespit davası*

⁹⁰⁸ COŞKUN, M. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, s: 357

⁹⁰⁹ KAÇAK, N. Tüm Yönleriyle Bono-Poliçe-Çek, 2. Bası, s: 47

⁹¹⁰ ŞİMŞEK, E. Ticari Senetler, s: 345

açılmamış olmasını’ da, ceza davasının sonucunun beklenmemesine gerekçe yapmışsa da, tasarrufun iptali davalarında borçlu bu davanın yanında ayrıca davalı-alacaklı hakkında *menfi tespit davası* açmadan da pekâlâ ‘*davacı-alacaklının alacağıın gerçek bir alacak olmadığını*’ iddia edebilir. Bu durumda ‘*davacının, davalı borçluda gerçek bir alacağıın bulunması*’, tasarrufun iptali davasının ön koşulu olduğundan⁹¹¹ mahkemece «*davacı-alacaklı tacir ise, ticari defterleri*⁹¹² ve *banka hesap hareketleri*⁹¹³ üzerinde, *mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı-alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı*» nin irdelenmesi gerekecektir.

Sonuç: Buraya kadar (yukarıda) ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi, atıfta bulunduğumuz **bilimsel görüşler** ve **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda, yerel mahkemece 09.04.2015 tarihli 6. celsede ‘hatalı gerekçe’ ile *davacı-alacaklı tarafından takip konusu yapılan 1.450.000 TL’lik senette tahrifat yapıp yapılmadığı konusunda*, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde açılan davanın sonucunun, bekletici mesele yapılması ve davacı-alacaklının davalı-borçluda ne kadar gerçek alacağıın bulunduğu tarafların ticari defterleri⁹¹⁴ ve banka hesap hareketleri⁹¹⁵ üzerinde mali müşavir (ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, «*davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı-alacaklıya takip konusu yaptığı alacak (1.450.000,00 TL) kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı*» hususunun —davalı-üçüncü kişi vekilininin 11.04.2014 tarihli cevap dilekçesindeki itirazı ve gerekse 23.10.2014 tarihli Bilirkişi Heyeti Raporu’nun 5. sayfasının son satırındaki açıklaması doğrultusunda— irdelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye (Yargıtay’a) ait olmak üzere HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde hazırlamış olduğumuz ‘*uzman görüşü*’ müzü –.... .. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E:../..., K: ../... sayılı dosyasının ibraz edilmek üzere- saygıyla sunarız. 15.05.2015

(EKLER):

(EK-1): Alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı ve borcun doğum tarihi hususunda yeterli araştırma yapılarak ve resmi belgede sahtecilik ve tefecilik suçlarından açılan ceza davasının da sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı E. D. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 05.11.2013 Salı günü davacı vekili ile davalı E. D. vekili geldiler. Diğer davalı 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 N. Ö.’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 iptali talep etmiştir.

⁹¹¹ Bknz: Yuk. dipn.: 5-6 civarı

⁹¹² Bknz: Yuk. dipn.: 1 civarı

⁹¹³ Bknz: Yuk. dipn.: 2 civarı

⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. E:16639/5946 (EK-69); 16.01.2014 T. 16850/455 (EK-70); 28.03.2013 T. 14204/4372 (EK-71); 27.04.2012 T. 32/5008 (EK-72); HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (EK-73)

⁹¹⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (EK-74)

Davalı N. Ö. cevap vermemiş, diğer davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davalıların akraba olması ve satışın düşük bedelle yapılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı E. D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davaların ön şartı alacaklı davacının borçlu davalıdan gerçek bir alacağının bulunması ve borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda 3. kişi konumundaki davalı E. davacının alacağının gerçek olmadığını ve davacı alacaklı hakkında C. Savcılığına yapılan şikayet nedeniyle bir soruşturma yapıldığını, ayrıca borcun doğum tarihinin de tasarruf tarihinden sonra olduğunu savunmuştur. Dosya arasına getirilen Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/102 esas sayılı dava dosyası incelendiğinde alacaklı davacının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında resmi belgede sahtecilik ve tefecilik yapma iddiasıyla dava açıldığı, davanın derdest olduğu, bu dava dosyasında bulunan beyanlardan davacı alacaklının tasarrufun iptali davasının dayanağı olup, takip konusu yaptığı borcun doğumuna ve kaynağına ilişkin çelişkili beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece davacı taraftan borcun doğum tarihine ve kaynağına ilişkin olarak açıklama istenilmesi, buna ilişkin olarak taraflardan varsa delillerinin sorulması, gerektiğinde ceza dava dosyasının sonucunun beklenilmesi ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı E. D. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 990,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı E. D.'ya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E. D.'ya geri verilmesine 8.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 08.05.2014 T. E:2942, K:7251(www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin “gerçek bir alacağın varlığı” diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiği; eğer gerçek bir “borç” yoksa “alacak” da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalıların “alacağın gerçek olmadığını” iddia ve ispat edebilecekleri- Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması 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 vekili davalı M. Y.'nun müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait minibüsü hattıyla birlikte diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini istemiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, İ.İ.K.nın 278 ve 280. maddeleri uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nın 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla

tasarrufta bulunan kişinin borçlu olmasıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu tür davalarda davalılar, alacağına gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler.

Somut olayda davalılar alacaklı davacının alacağına gerçekte olmadığını, senetlerin sahte olduğunu, bu konuda savcılığa suç duyurusunda bulduklarını savunmuşlardır. Dosya içeriğinden davacı alacaklının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında senet yağması, örgüt kurmak, tefecilik yapmak suçlarından dava açıldığı davanın derdest bulunduğu, bir sureti dosyada bulunan Adli Tıp raporuna göre de senetlerin dava dışı C. Ş. eli ürünü olduğu bildirilmiştir. Bu durumda, mahkemece davacı alacaklıyla dava dışı kişiler hakkında ağır ceza mahkemesinde devam eden davanın sonucunun beklenilmesi, davacının alacağına gerçekte olup olmadığını belirlenmesi, 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 kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan sebeplerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalılara iadesine, 06.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 06.06.2013 T. E:3904, K:8424(www.e-uyar.com)

(EK-3): Tasarrufun iptali davalarında “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması”nın dava şartlarından birisi olduğu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine “evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması” suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında Eskişehir 5.İcra Müdürlüğünün 2008/5845 talimat sayılı dosyasından takip başlattıklarını, borçlunun adına kayıtlı Eskişehir Merkez İlçesi, 1.Bölge Akarbaşı Mahallesi 2285 Ada ... parseldeki taşınmazın 3 numaralı bağımsız bölümünü M. K.'a, 4 numaralı bağımsız bölümünü davalı O. Ö.'e takipleri sonuçsuz bırakmak için devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptalini istemiştir.

Davalı M. K., 3 numaralı meskeni inşaat halinde iken inşaat tamamlandıktan sonra ödemek üzere 100.000,00 TL. ye satın aldığı, satış bedelinin 87.500,00 TL ödediğini kalan 2.500,00 TL için borç senedi verdiğini ve 10.000,00 TL iskan raporunu alınca ödeneceğini ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, satışların gerçek olduğunu, aciz vesikası sunulmadığını ve diğer cirantalarla ilgili işlem yapılmadığını, dava dayanağı takip konusu borçla ilgili menfi tesbit davası açtıklarını belirtmişlerdir. Davalı O. Ö., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, 3 numaralı bağımsız bölümün satışının gerçekte olduğu hususunda mahkemece kanaat oluştuğundan davanın reddine, 4 numaralı bağımsız bölümün borcun doğumundan sonra gerçekte değerinin çok altında bir fiyatla satış yapıldığından, satışın İ.İ.K.nun 277 ve 278. maddeleri gereğince iptaline karar verilmiş, karar davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir.

Dosya içerisindeki belgelerden borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunduğu ve Eskişehir 4.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/1129 Esas sayılı dosyasından dava açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, anılan ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle diğer yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y.'a iadesine, 27.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.09.2011 T. E:6626, K:8230(www.e-uyar.com)

(EK-4): Davalı, borçlu şirketin ortağı olup, hakkında açılan bir icra takibinin bulunmadığı, sorumluluğunun belirlenmesi açısından sanık olarak yargılandığı ceza davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceği- Dava konusu hisse devrine ilişkin tasarrufun TBK'nun 19 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar M. E. Ö., N. Ö. ve M. E. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili,müvekkili şirket ile davalılar M. E. Ö. ve N. Ö.'nun ortağı olduğu O.otomotiv San ve Tic Ltd.Şti arasında 2003 yılından beri ticari ilişki bulunduğunu ,mal alışverişinin bloke çeklerle yapıldığını,bloke çeklerdeki banka kaşesinin sahte olması nedeniyle müvekkili şirketin 2.500.000.00 TL zarar uğratıldığını,davalılar hakkındaki hazırlık tahkikatının devam ettiğini,davalı şirketin %99,5 ortağı ve temsilcisi olan davalı M. E.'in mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı onyeddi adet taşınmazı 27.1.2005 ve 28.1.2005 tarihlerinde yatırım ortağı davalı M. E.'a ,O.otomotiv San ve Tic.Ltd.Şti'ndeki %99,5 Hisselerini 2.2.2005 tarihinde borçlu şirketin şoförü davalı S. ...'na; davalı borçlu şirketin %0,5 ortağı N. Ö.'n da şirketti hissesini 2.2.2005 tarihinde şirketin idari müdürü davalı A. F. Ç.'a, onun da hisseleri 17.2.2005 tarihinde davalı B. ...'e devrettiğini belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline, bu talebin kabul edilmemesi halinde BK'nun 18 maddesi gereğince satış ve hisse devri işlemlerinin muvazaa nedeniyle iptaline, geçersizliğinin tespitine, dava konusu hukuka aykırı eylemler ile davalıların meydana getirdiği zararın şimdilik 854.6060 TL'sinin haksız fiilin ika tarihi olan 2004 Haziiran ayından itibaren yıllık %42 oranından aşağı olmamak üzere yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı M. E. Ö. vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğunu, davacının müvekkilinden alacağı bulunmadığını, aciz belgesi sunulmadığını, borcun hisse devrinden sonra doğduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı N. Ö. ve A. F. Ç. vekili, E. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğunu, müvekkillerinin borçtan sorumlu olmamaları nedeniyle husumet yöneltilemeyeceğini, aciz belgesi sunulmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı M. E. vekili, müvekkilinin mütaahit ve emlakçı olması nedeniyle dava konusu taşınmazları yatırım amacıyla davalı M. E.'dan aldığını, mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı S. .. vekili müvekkilinin davacıdan mal almadığını ve borcu bilmediğini buna rağmen bu olaylar nedeniyle tutuklandığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı B... vekili,müvekkilinin şirket hissesini iyiniyetle aldığını, olayların ise hisse devrinden önceki döneme ait olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı O.Otomotiv San. ve Tic.Ltd.Şti savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre dava konusu tasarrufların İİK 278 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne talep dışına çıkarılan Tekirdağ Çorlu 1474 ada 2 parsel sayılı taşınmazda 17 nolu bağımsız bölüm yönünden ve ayrıca alacak istemi yönünden esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davaya konu ve davalı M. E. Reisoğlu tarafından davalı M. E.'a devri yapılan 17 nolu bağımsız bölüm dışındaki tüm taşınmazın satış tasarrufunun iptali ile davacıya Bağcılar 2.İcra Müdürlüğünün 2005/523 sayılı takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi tanınmasına, davalı M. E. R... tarafından davalı S. G...'na devri yapılan dava konusu 2.5.2005 tarihli hisse devir sözleşmesi ile davalı N. Ö. tarafından davalı A. F. Ç.'a yapılan hisse devrine ilişkin tasarrufların BK 18.madde gereğince geçersizliğinin tespiti ile iptallerine,karar kesinleştiğinde kesinleşmiş kararın tescili için İstanbul Ticaret Sicil Memurluğuna gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar M. E. Ö., N. Ö. ve M. E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri borçlu hakkında icra takibinin yapılması ve bu takibin kesinleşmiş olmasıdır.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile dava konusu 17 nolu bağımsız bölüm dışındaki diğer taşınmazlar yönünden davalı borçlu M. E. Ö. tarafından davalı M. E.'a satış yapılan taşınmazlarla ilgili tasarrufun iptali ile davacıya Bağcılar 2. İcra Müdürlüğünün 2005/523 sayılı takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi tanınmasına, davalı M. E. Reisoğlu tarafından davalı S. Gençalioğlu'na devri yapılan dava konusu 2.5.2005 tarihli hisse devir sözleşmesi ile davalı N. Ö. tarafından davalı A. F. Ç.'a yapılan hisse devrine ilişkin tasarrufların BK 18.madde gereğince geçersizliğinin tespiti ile iptallerine,karar kesinleştiğinde kesinleşmiş kararın tescili için İstanbul Ticaret Sicil Memurluğuna gönderilmesine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Bağcılar 2.İcra Müdürlüğünün 2005/523 sayılı takip dosyasının borçlusu O.Ltd.Şti olup şirket hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olmakla birlikte dava konusu taşınmazlar davalı M. E. R.'na ait olup onun tarafından satıldığından anılan takip dosyası yönünden iptal kararı verilmesi isabetli görülmemiştir. Davacı tarafından E. 2.icra müdürlüğünün 2005/448 sayılı takip dosyası ile O.Ltd.Şti ve M. E. R.. hakkında dava dilekçesinde bahsettiği haksız fiil nedeniyle uğradığı zarara karşılık 808.000,00 TL üzerinden takip başlattığı, anılan takibin borçluların itirazı üzerine durduğu, davacı alacaklı tarafından İstanbul 13 Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/741 Esas sayılı dosyası ile itirazın iptali davası açıldığı ve dosyanın derdest olduğu anlaşıldığından mahkemece anılan dosyanın kesinleşmesi beklenerek, davalılar vekilinin temyiz dilekçesinde bahsettiği İstanbul 14.

Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/142 Esas 2010/273 Karar ve İstanbul 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/100 Esas ve 201/413 Karar sayılı dosyaları da incelenmek suretiyle dava konusu taşınmazlar ile davalı M. E.'in davalı S. yaptığı şirket hisse devri yönünden E. 2.İcra Müdürlüğünün 2005/448 takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle ilgili karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Davalı N. Ö. borçlu şirketin ortağı olmakla birlikte hakkında yapılmış icra takibi yoktur.Ancak Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/261 Esas 2010/282 Karar sayılı dosyasında sanık olarak yargılandığı anlaşıldığından anılan dosyanın kesinleşmesi belirlenerek Davalı N.'in sorumluluğunun belirlenmesi ve dava konusu hisse devrine ilişkin tasarrufunun TBK'nun 19 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar M. E. Ö.,N. Ö. ve M. E. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar M. E. Ö., N. Ö. ve M. E.'a geri verilmesine 5.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 05.05.2014 T. E:2012/15392, K:6934(www.e-uyar.com)

(EK-5): Aleyhine açılan tazminat davası henüz sonuçlanmadan hükmedilecek tazminatın tahsilini engellemek amacıyla davalının muvazaalı olarak yaptığı satışların iptali istemiyle açılan davanın ‘tazminat davasının derdest olması ve davacıların gerçek bir alacağına, kesinleşmiş icra takibinin, aciz belgesinin bulunmadığı’ gerekçesiyle reddine karar verilemeyeceği- Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığı- Hakim tarafından ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğu- Muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-2 kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2 de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceği-

Esas ve birleştirilen davanın davacıları vekili, “davalı B.'in müvekkillerinin miras bırakanları S. ve S.'ı 22.11.2010 tarihinde vurarak ölümlerine neden olduğunu, davalı B. hakkındaki ceza ve tazminat davasının devam ettiğini, davalı B.'in aleyhine açılan tazminat davası sonucu hükmedilecek tazminatın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı beş adet taşınmazı 29.11.2010 tarihinde yakın arkadaşı ve iş ortağı davalı H.'a, onun da 8.12.2010 tarihinde S.'e sattığını, 24 UA 534 Plakalı aracını da 29.11.2010 tarihinde davalı A.'ye sattığını” belirterek “davalılar arasındaki muvazaalı satışların iptali ile dava konusu taşınmazlar ile aracın davalı B. adına tesciline karar verilmesini” talep etmiştir.

Esas ve birleştirilen davanın davalılar vekili, davalı B.'in 22.11.2010 tarihli olay nedeniyle tutuklandığını, tutuklu olması nedeniyle geliri olmadığından dava konusu taşınmazlar ile aracını sattığını, araç satış bedelinin borçlunun vekili olarak Y. adına bankaya yatırıldığını, yine taşınmaz satış bedelinin de kısmen ödendiğini, bakiyesinin de

B.'in davalı H.'a olan borcuna mahsup edildiğini, davalı S.'in ise iyiniyetli 4.kişi olduğunu” belirterek “davanın tüm davalılar yönünden reddini” istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, “davacılar tarafından davalı B. aleyhine açılan tazminat davasının derdest olduğu, davacıların dava tarihi itibarıyla davalıda gerçek bir alacağının bulunmadığı, davalı aleyhine yapılmış ve kesinleşmiş icra takibi olmadığı, aciz belgesi bulunmadığı gerekçesiyle şartları oluşmayan davanın red-dine” karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava BK'nun 18. maddesi uyarınca muvazaalı işlem yapıldığı iddiasına dayalı araç ve tapu kayıtlarının iptali ile borçlu adına tescili istemine ilişkindir.

Bir davada taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hakimnin doğrudan görevidir.

Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla BK 18. maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. *Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufları işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3. kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.*

Somut olayda davacılar vekili, “müvekkillerinin mirasbırakanlarının davalı B.'in 22.11.2010 tarihinde işlediği haksız fiil sonucu öldüğünü, bu nedenle 1.12.2010 tarihinde maddi manevi tazminat davası açtıklarını, dava konusu tasarrufların hükmedilecek tazminatı karşılıksız bırakmak amacıyla yapıldığını” belirterek “BK 18.madde gereğince muvazaalı satışların iptalini” talep etmiştir.

Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre davanın İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufların iptali istemine ilişkin olduğu yolundaki mahkemenin kabulüne katılma olanağı yoktur.

Bu durumda mahkemece davacılar tarafından açılan Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/740 Esas sayılı dava dosyası ile B. hakkındaki ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığı araştırılmalı, tarafların bu konuda sunduğu deliller toplanarak davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK 283/1-2 maddesi kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı 4. kişi S.'in iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde

İİK 283/2 madde hükmü de gözönüne alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/7306, K: 4613 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) nedeniyle hakları zarara uğratılan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, 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/manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin») diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptâl istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağı-

Davacı, «sahibi olduğu şirketin katkılarıyla alınıp, eşi davalı M. N. Tıgıloğlu adına tapuya kaydettirilen taşınmazın, kendisinden mal kaçırmak amacıyla diğer davalıya satıldığı» belirterek «muvazaalı satışın iptâlini» istemiştir. Davalılar ise, «taşınmazın davalılardan M. N. Tıgıloğlu'nun kendi parasıyla satın alındığını, satışın muvazaalı olmadığını» ileri sürerek «istemin reddedilmesi gerektiğini» savunmuşlardır. Yerel mahkemece, «dava konusu taşınmazın davacı adına kaydettirileceğine ilişkin taraflar arasında düzenlenmiş resmi bir sözleşme bulunmadığı» gerekçesiyle «istemin reddine» karar verilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davasını Borçlar Yasasının 18. maddesinde düzenlenen muvazaa iddiasına da dayandırmıştır. Borçlar Yasası'nın 18. maddesi gereğince; üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde bu hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi haksız eylem niteliğindedir ve zarar gören üçüncü kişi, satıcı ile birlikte hangi durumda olursa olsun malı elinde bulunduran kişiye karşı eldeki gibi bir dava açabilir. Ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığı benimsenebilmesi için, istekte bulunanın, danışıklı işlemde bulunanlardan alacağı bulunmalı ve danışıklı işlem o borcun ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olmalıdır.

Diğer yandan, zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmaları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığından, danışıklı işlemde bulunanın, üçüncü kişilere borçlu olması ve bu borcu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerekir.

Davacı, «davalı eşi M. N. Tıgıloğlu hakkında nafaka davası açtığını, boşanmaya karar verdiğini» bildirdikten sonra «kendisinden mal kaçırmak amacıyla, dava konusu taşınmazın danışıklı olarak diğer davalıya devredildiği» iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. *Davacının bu davadaki amacı, açtığı nafaka davası sonucu kazanacağı alacağını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır.* Davacı tarafından nafaka davası açıldığı da, dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması durumunda davacı, alacağını tahsil etmek için satışa konu edilen maldan da yararlanabilecektir. Ancak, *davacının bu hakkı, aynı değil şahsi bir hak*

sonucunu doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumuna, taşınmazı satın alan yönünden tescilin iptâline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak, iptâl ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaç da bu olduğundan, öncelikle davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının muvazaalı iddiası incelenmeli, açtığı nafaka davasının sonucu beklenilmeli ve ondan sonra bir karar verilmelidir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

Üye K.Kancabaş'ın karşı oy yazısı:

Dava, «açılmış veya açılacak alacak veya tazminat davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli (borçlu) davalı ile 3. kişi arasındaki muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli» davasıdır.

4. HD. 9.4.2007 T., E: 2660, K: 4675(www.e-uyar.com)

(EK-7): Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) nedeniyle hakları zarara uğratan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, 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/manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin») diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptâli istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağı-

Davacılar, «davalılardan A. Yoğurtçu'ya ait aracın karıştığı trafik kazasında desteğin öldüğünü, adı geçen davalı hakkında 13.12.1999 gününde tazminat davası açtıklarını, davalının pay sahibi olduğu taşınmazdaki 1/2 payını, hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla danışıklı (muvazaalı) olarak davalılardan A. Eşmen'e, onun da diğer davalı M. Uzun'a devrettiğini» bildirerek «satışın iptâlini» istemişlerdir.

Davalılar, «satışın gerçek olduğunu» ileri sürerek «davanın reddedilmesi gerektiğini» savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, «satış işlemlerinin tarafları olmayan davacıların elinde, davalılardan A. Yoğurtçu hakkında kesinleşmiş bir alacağa ilişkin karar ve belge yokluğu» gerekçesiyle «davacı sıfatları bulunmadığı» benimsenerek «istemin reddine» karar verilmiştir. Kararı davacılar temyiz etmişlerdir.

Dava, Borçlar Yasasının 18. maddesinde düzenlenen biçim ile dava konusu işlemin danışıklı yapıldığı (muvazaalı) iddiasına dayalı tasarrufların iptâli istemine ilişkindir. 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 uğratıldığı benimsenebilmesi için, onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır.

Diğer yandan; zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmadıkları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığından danışıklı işlemde bulunanın, üçüncü kişilere borçlu bulunduğu gerçeğinin gerçekleşmesi ve bu borcunu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerekir.

Davacılar, desteklerinin A. Yoğurtçu'ya ait aracın karıştığı trafik kazasında ölmesi nedeniyle, davaya konu edilen taşınmazın, hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak davalılara devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmışlardır. Davacıların bu davadaki amaçları, açtıkları tazminat davası sonucu hak kazanacakları alacaklarını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdükleri hukuki işlemlerin kendileri yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacıların zararının desteğin ölüm gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Ölüme yol açanlar aleyhine davacılar tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacılar, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabileceklerdir. *Ancak, davacıların bu hakkı aynı değil şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun iptâline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak, iptâl ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verilecektir.* Bu davada güdülen amaç da bu olduğundan, davacıların karşılanması gereken bir alacakları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacıların açtıkları tazminat davasının sonucu beklenmeli ve ona göre karar verilmelidir.

O halde somut olayda, *satış işlemlerinde danışıklığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacıların açtıkları tazminat davasının sonucu beklenmeli, o dava sonunda davacıların tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu iptâline gerek olmadan davacıların alacaklarını alabilmelerini sağlamak için dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır.* Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle, istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

4. HD. 11.4.2002 T. E: 138, K: 4608(www.e-uyar.com)

(EK-8): 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 olduğu- Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu M.Ö.'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla SS Buzan Konya Büyük Sanayii Toplu İşyerleri Yapı Kooperatifindeki 1/2 hissesini 31.7.1999, 1/2 hissesini de 20.11.1999 tarihinde davalı İ. Y.'a devrettiğini, 7.11.2000 tarihinde ferdi mülkiyete geçilerek taşınmazın 22355 ada 2 parsel olarak davalı İ. adına tescil edildiğini belirterek davalılar arasındaki hisse devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiş, 31.3.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile dava konusu taşınmazın 22355 ada 2 parsel 1 nolu bağımsız bölüm ve 22355 ada 1 parsel 3, 4, 5, 6, nolu bağımsız bölümler olarak tapuya tescil edilmesi nedeniyle anılan taşınmazların da eklenerek tüm bağımsız bölümler yönünden tasarrufun iptalini istemiştir.

Davalı borçlu M.Ö., 26.2.2004 tarihli duruşmada dava konusu hisseleri maddi durumu bozuk olduğu için arkadaşı olan davalı İ.'ya devrettiğini, İ.'nın tefecilik yaptığını

hakkında dava açıldığından ve hisselerle tedbir konulduğundan geri alamadığını davaya bir diyeceği olmadığını beyan etmiştir.

Davalı İ. Y. vekili, takip konusu alacakların muvazaalı olduğunu, muvazaalı olmasa bile borç ödendiği için borçlunun malları üzerindeki hacizlerin 19.4.2000 ve 25.5.2000 tarihinde alacaklılar tarafından kaldırıldığını, 7.10.2003 tarihinde alacakların davacıya temlik edildiğini, davacının eşi ile borçlunun oğlunun şirket ortağı olarak birlikte çalıştıklarını, ev hanımı olan davacıya yapılan temlik işleminin muvazaalı olduğunu, temlik öncesi alacaklılar ile borçlunun akraba ve iş ortağı olduğunu, dava konusu hisse devrinin rayiç bedelle yapıldığını, dava konusu taşınmazlarla ilgili men'i müdahale davası açtıkları için bu davanın husumet nedeniyle açıldığını iptal koşullarının oluşmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davacı tarafından muvazaa iddiasının ispatlanmadığı, alacaklı H.A. tarafından davacıya yapılan 7.10.2003 tarihli temlik işleminde temlik edilen miktarın belli olmadığı, dava konusu 2003/4979 sayılı takibe konu dayanak senette vade ve keşide tarih belli olmadığından borcun doğum tarihinin 2.12.1999 takip tarihi olduğu ve iptali istenen tasarrufun bu tarihten önceki dönemde yapıldığı, dava konusu takip dosyalarının tamamında takiplerin önceki alacaklısı H.A.'ın talebiyle 8.12.2009 tarihinde taşınmazların tapu kaydına haciz konulduğu (örneğin 2003/4979 ve 2003/4978 sayılı takip dosyaları)daha sonra hacizli taşınmazların borçlu tarafından alacaklı H.A.'ye satıldığı ve hacizlerin fesh edildiği, feragat harcı ödemek için takip dışı bu işlemler nedeniyle takip konusu alacağın ödendiğine karine olarak kabul edilmesi gerektiğinden ve hangi alacağın, neden, hangi bedelle davacı P.'a temlik edildiği ispatlanmadığından muvazaalı bir alacak temlikinin sözkonusu olduğu, davalılar ile dava dışı kooperatif yöneticileri hakkındaki ceza davasının düşürülmesine karar verildiği, aynı tasarruflara yönelik başka bir alacaklı tarafından açılan emsal davanın reddedildiği, ceza mahkemesinin hükmünün zamanaşımına uğraması, davacının takip konusu alacağı muvazaalı olarak devraldığı anlaşıldığından ceza mahkemesinin maddi tespitinin gerekçede yer almadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, takip konusu ‘alacaklar ile temlik alacaklısının alacağının gerçek bir alacak olduğunun ispatlanmamasına ayrıca 2003/4977 ve 2003/4979 sayılı takip dosyaları yönünden borcun, iptali istenen tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle dava ön koşullarının bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Davanın önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına AAÜT' nin 1/2 maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken Mahkemece nispi 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 onanması 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 4.bendinin hükümden tamamen çıkarılarak yerine "1.200 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendisini vekille temsil ettiren davalı İsa...'a verilmesine" ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün

DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 23.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 23.12.2014 T. E:2013/8622, K:19259(www.e-uyar.com)

(EK-9): 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 verileceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı R. Kaban vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu T. K. aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak mal bulunmadığını bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazını davalı kardeşi R.'a onunda diğer davalı M. Ş.'e sattığını, bu satışlara ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı R. vekili, borçlunun kardeşi olduğunu, babalarının sağlığında taşınmazı borçluya verdiğini ancak gerçek bir devir olmadığını daha sonra üzerine aldığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Diğer davalılar, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, borcun doğumundan sonra yakın akrabalar arasında devrin bağışlama niteliğine olduğu, 4.kişi satış ile dava bedele dönüştüğünden bahisle davanın kabulü ile senet bedeli 25.000 TL'nin davalı R.'dan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı R. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Somut olayda, alacaklı borçlu hakkında 17.11.2011 tarihli ihtiyati haciz kararı ile takibe başlamış ancak İİK'nun 265-265 maddeleri gereğince takibe geçmemiş ihtiyati haciz kararı hükümsüz hale gelmiş ve takip geçersiz hale gelmiştir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı R. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı R. K.'a geri verilmesine 25.11.2014 günü oybirliği ile, karar verildi.

17. HD. 25.11.2014 T.E:2013/8007, K:16833(www.e-uyar.com)

(EK-10): Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğu- Menfi tesbit davası sonucu bakiye kalan alacak yönünden tasarrufun iptali davasının esasa girilmesi 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 davalı hakkında Beydağ İcra Müdürlüğü'nün 2010/76 sayılı dosyası ile takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmaz üzerindeki lehine olana ipotekleri davalı Sait'e temlik ettiğinden bu temlike ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Sait vekili, borçlunun bankadan aldığı kredilere kefil olduğunu ve banka borcunu ödemek zorunda kaldığını haksız açılan davanın reddine savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğu, dava dayanağı takip dosyası ile ilgili olarak açılan menfi tesbit davası kabul edilerek kesinleştiğinden ortada gerçek bir alacak olmadığından bahisle davasının reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Dosya içeriğinden, dava dayanağı takibin 118.733,27 TL lık alacak için başlatıldığı, borçlu tarafından açılan Ödemiş 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/387 Esas 2013/110 Karar sayılı menfi tesbit davası sonucunda borçlunun takip dosyasındaki borcun 20.000,00 TL lık kısmı yönünden borçlu olmadığına tesbitine karar verilmiş kalan 98.733,27 TL borç kesinleşmiştir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak *menfi tesbit davası sonucu bakiye kalan alacak yönünden esasa girilerek taraf delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken* aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulü ile sair yönler incelenmeksizin hükmün bozulmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı alacaklıya geri verilmesine 27.10.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

17. HD. 27.10.2014 T. E:2013/10344, K:14415 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 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” gerektiği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. Y. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. Y.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmaz hissesini 13.6.2008 tarihinde davalı M. K.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu H. Y.,dava konusu taşınmazın miras kalan bir yer olduğunu tüm hissedarlarla birlikte sattığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı M. K., dava konusu taşınmazı davalı ve diğer hissedarlardan iyiniyetle ve bedelle aldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu satış işleminin mal kaçırmaya yönelik olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı H. Y. 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, 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 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 kaçırmaya 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 7.10.1997 tarihli kredi sözleşmesine dayalı kefaletten kaynaklandığı, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen 13.6.2008 tarihli tasarrufun takip konusu alaktan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte borçlu hakkında alınmış geçici veya kati aciz belgesine dosya içinde rastlanmamıştır. Bu durumda öncelikle *davacıya borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK 105) veya kati(İİK 143) belgesi sunması için süre verilmesi, aciz belgesi sunulduğu takdirde dava konusu tasarrufun İİK 278,279,280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi; aciz belgesi sunulmadığı takdirde ise davanın önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken* eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de takip konusu asıl alacak 6.873,55 TL, *iptali istenen tasarrufun değeri ise (itiraz edilmediğinden borçlunun hissesi) 2.880,00 TL olduğundan harç ve vekalet ücretinin daha düşük olan tasarruf değeri üzerinden hesaplanması gerekirken dava dilekçesindeki 10.000,00 TL üzerinden hesaplanması, ayrıca iptal kararının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlandırılmaması da isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı H. Y.'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı H. Y.'e geri verilmesine 27.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-12): 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 bulunmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 6.5.2014 Salı günü davacı vekili ve davalı H. G. vekili 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 borçlu Şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını ortaklarından birinin annesi olan davalı Ş.’e onun da davalı H.’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Şirket temsilcisi taşınmazların borçlu Şirket ortağının annesine bedelsiz olarak devir edildiğini ancak onun tarafından bilgileri dahilinde olmadan davalı H.’ye geçirildiğini belirtmiştir.

Davalı H. vekili ve davalı Ş. vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı alacağının gerçek bir alacak 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.

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 bulunmadığı yerleşmiş Daire uygulamalarımızdan olup somut olayda da bu araştırmanın yapılmasında bir yanlışlık yok ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir. Davacı takibinin dayanağı olan bonoların muvazaalı olarak düzenlendiğine ilişkin herhangi bir delil olmadığı gibi bahsi geçen takip başladıktan sonraki işlemlerde de davalı borçlunun takibi kolaylaştırıcı ve bu davayı destekleyen eylem ve işleri de yoktur. Ayrıca takipte ödeme emrinin davalı borçluya iki kez bila tebliğ dönmelerinden sonra yapılan 3. tebliğ günü davalı 3. kişinin dava konusu taşınmazı elinden çıkarmış olması da davacı alacağının muvazaalı olarak kabulü için hayatın olağan akışına uygun değildir. Hal böyle olunca iptalin diğer şartlarının da mevcut olduğu nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 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, 6.5.2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 06.05.2014 T. E:2013/6344, K:7114(www.e-uyar.com)

(EK-13): Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun

belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesinin 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 İ. A.'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 25.3.2009 tarihinde davalı Hacatur'a, onun da 16.11.2009 tarihinde borçlunun avukatı davalı Figen Ş.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı satış işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu İ. A. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hacatur vekili,dava konusu taşınmazı borçtan önce iyiniyetle 60.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Figen Ş. davalı borçlunun vekili olduğunu, 25.11.2009 tarihine kadar borçlunun durumunun iyi olduğunu, dava konusu taşınmazı 73.000 Dolar ve 30.000 TL ödeyerek aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri mahkemece de tespit edildiği gibi iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasıdır.

Somut olayda 2009/39640 sayılı takip dosyası yönünden borç, 25.9.2009 tanzim 25.11.2009 vadeli 520.000 Dolar meblağlı malen kaydını içeren bonaya, 2009/39780 takip dosyası yönünden ise 655.000 Dolar cari hesap alacağına ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesi ve yargılama sırasındaki beyanları ile İstanbul Başsavcılığına verdiği 17.1.2011 tarihli şikayet dilekçesinde davalı İ. A.'ın ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu dava dışı B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.Şti. ile müvekkili şirket arasındaki ticari ilişkinin 2008 yılında başladığını, tarım ürünlerinin alımı satımı ve işlenmesi konusunda karşılıklı sözleşmeler yaptıklarını takip konusu yapılan ve yapılmayan bonoların bu ticari ilişki nedeniyle verildiğini, tarafların cari hesap ilişkisi içinde çalıştıklarını belirterek iptali istenen tasarrufun borçlu ile aralarındaki ticari ilişkiye dayalı borçtan sonra yapıldığını belirterek dava dışı borçlu şirket ile imzaladıkları 24.9.2008, 11.2.2009, 26.5.2009, 9.6.2009, 7.9.2009, 9.9.2009, 3.9.2009 tarihli sözleşme örneklerini sunarak davacı ve davalı borçlunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu dava dışı takip borçlusunu B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.Şti.'nin ticari defterlerinin incelenmesini talep etmiştir.

Mahkemece, borcun doğumuna ilişkin hukukçu bilirkişi H. S. A.'den 17.5.2012 tarihli rapor alınarak borcun tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de bilirkişinin sıfatı ve raporun yetersizliği, denetime elverişli olmaması nedeniyle hükme esas alınması isabetli görülmemiştir.

Ticari hayatta ticari ilişkilere dayalı olarak ileri tarihli bono ve çek düzenlendiği bilinen, uygulaması yaygın ticari bir teamül olduğundan Mahkemece, davacı ve dava dışı Balıkesir A. Tarım Hayvancılık Ltd.Şti'nin ticari defterleri istenerek konusunda uzman mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiden davacı tarafından sunulan sözleşme örnekleri de incelenmek suretiyle taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı,

cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanması, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde şimdiki gibi davanın önkoşul yokluğundan reddine, aksi halde yani ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesi 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, bozma nedenine göre sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/16639, K: 5946(www.e-uyar.com)

(EK-14): Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 27, 28, 29 gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de, davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden, davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 s. K. mad. 30 kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3. kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre 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 borçlu H. D.'in amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 13.3.2006 tarihinde davalı E. A.'e sattığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu H. D. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. A. vekili, dava konusu taşınmazı iyiniyetle ve 60.000 TL bedelle aldıklarını daha sonra 7.5.2008 tarihinde dava dışı 4.kişiye sattıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davalı H. D.'in vergi borçlarının 22.12.2008 -18.8.2009 tarihlerinde kesinleştiği, iptale konu tasarrufun ise 13.3.2006 tarihinde yapıldığı, vergi borcunun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru 2 yıl içinde tasarrufun gerçekleşmesi gerçeği karşısında tasarrufun geçerli olduğu, davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ve davalılar arasındaki muvazaanın ispatlanamaması nedeniyle 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.

Somut olayda takip konusu vergi borçları 22.12.2008-18.8.2009 tarihlerinde kesinleşmiş olmakla birlikte anılan borçlar 2002 yılı Ocak ayından 2009 yılı Mart ayı dönemine ilişkin olduğundan iptali istenen 13.3.2006 tarihli tasarruf borcun doğumundan sonra yapılmıştır.

Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 27,28,29.maddeler gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de davacı vekili davalı borçlu ile 3.kişi E. A. arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.madde kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3.kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı idare vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/15081, K:5942(www.e-uyar.com)

(EK-15): Alacaklı tarafından, davalı borçlu şirket ve 3. kişi şirket aleyhine açılan tasarrufun iptali davasının "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" gerekçesiyle reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşıldığından, istihkak davasında "dava şartı bulunup bulunmadığı" yönünden değerlendirme yapılması gerektiği-

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

Davacı 3. Kişi vekili, Manavgat 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2282 Takip sayılı dosyasından 22.9.2008 tarihinde haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını, %40 tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın süresinde açılmadığını, İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin alacaklı müvekkili yararına olduğunu, davanın açılmasına neden olmadıklarından davanın kabulü halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamaları gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket temsilcisi E., İİK 44 ve BK 179.madde gereğince davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporu gereğince dava konusu menkullerin davacı 3.kişi tarafından davalı borçluya kira sözleşmesi gereği teslim edilen mallar olduğu, 17.3.2010 tarihli bilirkişi raporu ile dava konusu mahcuzlardan haciz tutanağının 7,8,9,10,11,12,14,20,21,22 sırasında yer alan menkullerin mütemmim cüz, 18, 19.sırada yer alan menkullerin otel mefruşatı niteliğinde olduğunun belirlendiği, dava konusu haciz tutanağının ilk altı sırasında yer alan mahcuzlar yönünden 31.3.2009 tarih 2008/402 Esas 2009/140 Karar sayılı ilam ile haczin kaldırılmasına karar verildiğinden davanın kısmen kabul kısmen reddi ile dava konusu 22.9.2008 tarihli haciz tutanağının 7.sirasından 22.sirasına kadar olan menkul malların davacı 3.kişi ait olduğunun tespiti ile sözkonusu mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına, Mahkemenin 2008/402 Esas 2009/140 karar sayılı 31.3.2009 tarihli ilamı ile dava konusu 22.9.2008 tarihinde haczedilen haciz tutanağının ilk altıncı sırasında yer alan menkuller üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verildiğinden bu menkuller yönünden davanın reddine, kabul edilen menkullerin bedelinin %40 oranında kötüniyet tazminatının davalı borçlu G... Tur. İnş.

Tar. Elek. Kuyum. Teks. Oto Emlak Nak. Ve Tic. Ltd. Şti'nden tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı O. ..vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılmış istihkak iddiasına ilişkindir.

Alacaklı O. ...tarafından Manavgat 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2282 Takip sayılı dosyasındaki alacağının tahsili amacıyla davalı borçlu GGM Tur. İnş. Tar. Elek. Kuyum. Teks. Oto Emlak Nak. Ve Tic. Ltd. Şti.ve 3.kişi M... Tur.Yat.ve İşl. Ltd. Şti.aleyhine tasarrufun iptali davası açıldığı, anılan dava sonunda Manavgat 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/776 Esas 2012/194 Karar sayılı ilamı ile davanın, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, kararın Dairemizin 17.4.2014 tarih 2014/3483 Esas 2014/5953 Karar sayılı ilamı ile vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onandığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının eldeki istihkak davası yönünden etkisi diğer bir ifadeyle eldeki davada alacaklı olan O. ...nın yaptığı icra takibi sonuçsuz kalacağından, alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle eldeki istihkak davasının dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yerolmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı alacaklıya geri verilmesine 17.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2013/9902,K:5947(www.e-uyar.com)

(EK-16): Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının "önkoşulları" olduğu- Tasarrufun iptali davasında, borçlu ile 3. kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, dava dilekçesinin davalı borçlunun vasisi ile 3. kişiye tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması gerektiği- Borçlu aleyhine açılan tazminat davası karara çıkmış, takibe konulmuş, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlemiş ise dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278, 279, 280 gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, tazminat davasının, tasarrufun iptali davasına etkisi üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, dava dışı M. D.'in müvekkillerin miras bırakanını 11.1.2007 tarihinde öldürerek 29.500,00 TL'sini gaspettiğini, cezaevine girdikten sonra adma kayıtlı beş taşınmazı 23.1.2007 tarihinde yakın akrabası dava dışı M. A.'a sattığını, M. A.'ın da borçludan aldığı 56 parsel nolu taşınmazı 13.4.2007 tarihinde davalılar T. A. ve M. M.'ya sattığını, davalılar arasındaki tasarrufların müvekkilleri tarafından borçlu M. D. aleyhine açılan tazminat davası sonucu hükmedilmesi muhtemel alacakların tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını, dava konusu taşınmazların halen borçlunun yakınları tarafından kullanıldığını, 23.1.2007 tarihli tasarrufların iptali için 18.4.2007 tarihinde Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesine M. D. ve M. A. aleyhine açtıkları 2007/130 Esas sayılı davanın derdest olduğunu dava konusu 56 parsel sayılı taşınmaz M. A. tarafından davalılar T. A. ve M. M.'ya satılmış olması nedeniyle

2007/130 esas sayılı davasındaki ara karar gereğince bu davayı açtıklarını belirterek bu davanın mahkemenin 2007/130 Esas sayılı davası ile birleştirilerek davalılar arasındaki tüm satışların muvazaalı olması nedeniyle iptaline anılan taşınmazın borçlu M. D. adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar T. A. ve M. M. vekili, müvekkillerinin dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla, iyi niyetli olarak 75.000,00 TL bedelle aldıklarını, davanın 1 yıllık zaman aşımı süresi içinde açılmadığını, birleştirme talebinin yasal olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacı tarafından davalıların kötüniyetli kazanımda bulunduğu ileri sürülmediği ve ispatlanmadığı bu nedenle iyiniyetli davalıların bu kazanımının MK'nun 1023. maddesi uyarınca korunacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince 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 satışı 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.

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.

Somut olayda, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Dava dilekçesi içeriğinden davacı vekilinin, davalı dışı borçlu M. D.'in dava konusu 56 parsel nolu taşınmazı 23.1.2007 tarihinde M. A.'a, M.'in de 13.4.2007 tarihinde davacılar T. A. ve M. M.'ya sattığını belirterek Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/142 Esas sayılı dosyasındaki alacağının tahsiline yönelik tasarrufun iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler gereğince mahkemece öncelikle borçlu ile 3.kişi M. A. arasında İİK 282.madde gereğince zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan dava dilekçesinin davalı borçlu M. D. vasisi S.tin D. ile 3 kişi M. A.'a dava dilekçesinin tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması, bildirecekleri delillerin toplanması, Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/142 Esas sayılı dava dosyasının celbi ile dosyanın karara çıkıp çıkmadığı, karara çıkmış ise icra takibine konu yapıp yapılmadığı, takibin kesinleşip kesinleşmediği, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenip düzenlenmediği araştırılarak, tazminat dosyası karara çıkmış, takibe konulmuş, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlemiş ise dava konusu 56 parselle ilgili 23.1.2007 ve 13.4.2007 tarihli tasarrufların İİK 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/130 Esas 2011/573 Karar sayılı dosyasının eldeki bu davaya etkisi (Özellikle İİK 283/2 madde yönünden) üzerinde de durularak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 24.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.02.2014 T. E:2012/16901, K:2405(www.e-uyar.com)

(EK-17): Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı" olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiği- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı "gerçek bir alacak" sayılmayacağından, tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceği- Borçlunun hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması her zaman takip konusu alacağın 'gerçek bir alacak', yani 'davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu' göstermeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Sakarya 3.İcra Müdürlüğünün 2008/2762 sayılı takip dosyasındaki 98.000.00 TL'lik alacağını 24.3.2010 tarihinde davalı Altay A.'a temlik ettiğini belirterek temlik tasarrufunun iptaline karar verilmesini talep etmiş; 20.12.2011 tarihli dilekçesi ile 10.000,00 TL olan dava değerini 58.500,00 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Davalı Altay A. vekili, takip konusu alacağın gerçek olmadığını,davacının Sakarya 3.İcra Müdürlüğünün 2008/2762 sayılı takip dosyasına verdiği teminat mektubunun paraya çevrilmesini geciktirmek ve takip dosyasındaki borçlu müşterisini korumak amacıyla bu davayı açtığını, dava konusu taktipteki çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle

davacının takip hakkını kaybettiğini, aciz belgesi sunulmadığını, temlik konusu alacağın kesinleşmediğini belirterek, davanın P. Tarım Hayvancılık Gıda Tarım İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti. Yetkilisi C.ib K.'ya ihbar edilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dava, ihbar olunan P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.yetkilisi C.ib K., davacıya borçlarının olmadığını, davacı ile kredi sözleşmesinin 400.000,00 TL ödenerek tasfiye edildiğini,davacının takip konusu çek nedeniyle alacağı bulunmadığını,davalı borçlu ile davacı arasında kredi ilişkisi bulunmadığını, davalı Altay'a kefilliği nedeniyle borçları olduğunu ve dava konusu temlik işleminin de bu amaçla yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia,savunma,toplanan delillere göre, temlik alacaklısı davalı Altay A.'ın temlik tutarında alacağı olmadığı,davalılar arasında hukuki ilişkiye rastlanmadığı, temlikin ivazsız düzenlendiği, borçlu şirketin İstanbul'a naklinden sonra temliknamenin düzenlendiği, davacı haczinin temlik nedeniyle sonuçsuz kaldığı, borçlu şirket merkezinin nakli, nakil yapılan adreste faaliyet göstermediği ve şirket yöneticilerinin değişmesinden sonra temliknamenin düzenlemesinin davacı bankaya zarar verme kastı ile hareket edildiği düşüncesi yarattığı, çek tevdi bordrosunu alacağın varlığını ispatlamaya yeterli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalılar arasındaki 24.3.2010 tarihli 98.000,00 TL miktarlı temlik işleminin davacının takip dosyasındaki alacak miktarı dikkate alınarak ve ıslah göz önünde bulundurularak 58.500,00 TL'lik kısmının iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı A. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince 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.

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. madde 105 ve 143) 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 irdelelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Dava koşulları yönünden somut olay incelendiğinde ;dava konusu takibin 7.1.2010 keşide tarihli 38.500,00 TL meblağlı çeke dayandığı, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, anılan çekin davacı bankaya 17.8.2009 tarihli çek tevdi bordrosu ile teminat olarak dava dışı kredi borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.tarafından verildiği anlaşılmaktadır.Borçlu hakkındaki icra takibinin

kesinleşmiş olması, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermez. Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasına rağmen davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece res'en değerlendirilmesi gereklidir. Davacı banka tarafından dava dışı P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.'ne asıl borçlu,K. Tarım C.ip K. ve Sündüz K. Tarım Ürünleri Kim.Güb.ve Tohum Tic.Koll.Şti., C.ip K. ,L. K. 'nın kefil olduğu 21.4.2009 tarihli kredi sözleşmesi gereğince 1.365.000,00 TL kredi kullanıldığı,bu kredinin 8.10.2009 tarihinde 919.459,27 TL üzerinden kat edildiği,borcun ödenmemesi üzerine de kredi borçluları ve kefilleri hakkında davacı banka tarafından 25.8.2009 tanzim 5.10.2009 vadeli senede dayalı olarak kambiyo senedine özgü yolla İstanbul 14.İcra Müdürlüğünün 2009/32450 sayılı dosyası ile 14.10.2009 tarihinde 840.589,86 TL üzerinden takip başlatıldığı,anılan dosyadan 7.8.2012 tarihli 924.629,00 TL'lik aciz belgesi alındığı; yine davacının İstanbul 24.İcra Müdürlüğünün 2009/42863 sayılı dosyası ile kefil C.ip K. aleyhine ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaptığı ipotek konusu taşınmazın 30.7.2010 tarihinde alacağa mahsuben davacı banka tarafından 172.000,00 TL bedelle alındığı ancak satışın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı banka vekili, 14.7.2011 ve 1.11.2011 tarihli duruşmalarda 17.8.2009 tarihli çek tevdi bordrosunu sunarak davalı K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.Şti ile davacı banka arasında direk bir ticari ilişki bulunmadığını, asıl borçlu K. Tarım Ltd.Şti'nin takip konusu çeki tahsil için bankaya verdiğini beyan etmiştir. Yine dosya kapsamından dava konusu iptali istenen temlik işlemine konu Sakarya 3.İcra Müdürlüğünün 2008/2762 sayılı dosyasındaki alacağın, Sakarya 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.4.2010 tarih 2008/132 Esas 2010/197 karar sayılı itirazın iptaline ilişkin ilam alacağı olduğu, anılan ilamda davacı alacaklının K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.Şti., davalı borçlunun ise A. Konut ve Otom.Paz.San Tic.AŞ olduğu, tehiri icra için davacı AnadoluBank AŞ.tarafından A. AŞ lehine 5.5.2010 tarihinde 47.000,00 TL'lik teminat mektubu verildiği, ilamın 7.3.2011 tarihinde K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd Şti lehine onanması ile Anadolu Bank AŞ. tarafından verilen teminat mektubunun alacaklının 2.5.2011 tarihli talebine uygun olarak 5.5.2011 tarihinde paraya çevrildiği ve 6.5.2011 tarihinde temlik alacaklısı Altay A. vekiline ödendiği, eldeki tasarrufun iptali davasının ise 3.5.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.Dava ihbar olunan, davacı bankanın asıl borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.yetkilisi C.ib K.'nın 8.3.2012 tarihli dilekçesi ekindeki belgelerden de İstanbul 10.İcra Müdürlüğünün 2009/8150 takip, Sakarya 6.İcra Müdürlüğünün 2009/273 Talimat sayılı dosyasından, Altay A.'ın Sakarya Adapazarı Semerciler Mahallesi 299 ada 34 parsel 1 nolu dükkanını K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti ve C.ib K.'nın Kuveyt Türk Katılım Bankasına olan borçları nedeniyle adı geçen banka lehine ipotek verdiği ve taşınmazın 17.6.2010 tarihinde ihale ile 445.000,00 TL bedelle alacağa mahsuben adı geçen banka tarafından alındığı, yine Altay A.'ın adına kayıtlı Serdivan Köyü 13351 parselde kayıtlı 40.108,08 m2 tarlasını da K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti'nin borçlarına istinaden Y. Entegre Ağaç San ve Tic.Ltd.Şti lehine 10.9.2009 tarihinde 1.500.000,00 TL bedelle 1.derece ipotek verdiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde; davacı bankanın takip konusu yaptığı 7.1.2010 keşide tarihli çek yönünden davalı borçlu K. Madencilik Petrol San.ve Tic.Ltd.Şti hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olmasına rağmen anılan çekin davacı vekilinin beyanı ile sunduğu kredi sözleşmelerinden de anlaşıldığı gibi dava dışı kredi borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.'nin borcu için verilen teminat ve tahsil amacıyla verilen çekler olduğu, davacı bankanın kredi borçlusu şirket hakkındaki kambiyo senedine dayalı takibi ile ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takiplerin devam ettiği, dolayısıyla teminat ve

tahsil amacıyla verilen dava konusu çek nedeniyle davacının gerçek alacaklı olmadığı, yine iptali istenen 24.3.2010 tarihli temlik tasarrufunun da karşılıksız olmadığı, temlik alacaklısı davalı Altay'ın davacının takip konusu çekinden ve takibinden önce iki adet taşınmazını K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti'nin borçları nedeniyle ipotek verdiği; ipotek verdiği taşınmazlardan birisinin ipotek alacaklısı tarafından 17.6.2010 tarihli ihaleden 445.000,00 TL bedelle alındığı, ihalenin 25.6.2010 tarihinde kesinleştiği dolayısıyla iptali istenen 24.3.2010 tarihli temlik işleminin de karşılıksız olmadığı, davalı Altay'ın ipotek veren sıfatıyla davacı bankanın asıl borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti. ve K. Madencilik Petrol San ve Tic Ltd.Şti'nden alacaklı olduğu anlaşılacakla davanın öncelikle davacının alacağının gerçek bir alacak olmaması nedeniyle davanın önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Altay A. vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Altay A.'a geri verilmesine 21.1.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.01.2014 T. E: 2013/19964, K: 669(www.e-uyar.com)

(EK-18): Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin "alacağın varlığı" diğer söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması" bir diğeri de "alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması" olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin "borçlu sıfatı"nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalılarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği- Tasarrufun iptali davalılarında, mahkemece 'davalılar tarafından açıldığı bildirilen menfi tespit davasının sonucunun bekletici mesele yapılması' gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 15.11.2011 Salı günü taraflardan 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 vekili davalı Ha... 'ın müvekkiline borçlu olduğunu, ancak borcunu ödememek için kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptali ile kendilerine cebri icra yapma yetkisi verilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

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. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının 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 davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3.kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir. Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3.kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK.277.vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3.Kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3.Kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3.Kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durularak gerekli araştırmanın yapılması gerekir.

Somut olayda davalılar davacının alacağının gerçek olmadığını ileri sürerek Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/3 esas numarasında kayıtlı menfi tespit davası olduğunu ve bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu durumda davaya konu edilen taşınmazla ilgili olarak daha önce açılan ve sonuçlanan davaların varlığı, olayın özelliği gereği mahkemece Milas 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/3 esas sayılı dava dosyasının sonucunun beklenilmesi, menfi tespit davasının reddi halinde davalı 3. kişinin borçlu davalının annesi olması nedeniyle olayda İİK.nun 278 ve 280. maddelerinin 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 üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davacı yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davaçıya geri verilmesine 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.01.2014 T. E:2013/15104, K:446(www.e-uyar.com)

(EK-19): Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu G... Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otelini davalı M... Ltd. Şti.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M... Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, dava konusu otelin, borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu, yapılan satışın ticari işletmenin devri niteliğini taşıdığı, ayrıca taşınmaz üzerinde satış sırasında mevcut bulunan haciz ve ipoteklerden dolayı 3. kişi durumundaki M... Ltd. Şti.'nin, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasının dinlenemeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda davacı tarafın davasının dayanağı icra takip dosyalarında 05.09.2008 tanzim tarihli bono ile 22.09.2008 keşide tarihli çek'e dayanılmış olup iptali istenilen tasarruf ise 16.07.2008 tarihlidir. Bu nedenle tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı kabul edilebilir. Ancak her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli (ileri tarihli) kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Ayrıca davacı taraf borcun doğumuna neden olarak gösterdiği ticari ilişkinin sonucu olarak tasarruf tarihinden önceki tarihleri içeren bir kısım faturalar ibraz etmiştir. Bu durumda davacı ile davalı borçlu arasındaki takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğinin saptanması ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalı M... Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M... Ltd. Şti.'ne geri verilmesine, 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.01.2014 T. E:2013/16850, K:455(www.e-uyar.com)

(EK-20): Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alış-verişinin olup olmayacağı ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu V. K. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçlu davalının kendisine ait taşınmazı diğer davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı S. K. vekili davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını, taşınmazın aslında diğer davalı tarafından kendisi adına satın alınmış olduğunu ve taşınmazın gerçek sahibi olan kendisine devir edildiğini savunarak, diğer davalı ise satışın gerçek olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalıların kayıbirader ve enişte olmaları nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı S. K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Bu tür davalarda öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır.

Davalı S. dava konusu edilen taşınmazın aslında kendisi tarafından gönderilen para ile kendisi adına kayı biraderi olan borçlu Veli tarafından satın alındığını, kendisinin yurt dışında bulunması ve tapuda yapılacak işlemlerin daha kolay yürütülmesi için tapu kaydının borçlu davalı adına oluşturulduğunu, yapılan işlemin aslında taşınmazın gerçek sahibine nakline ilişkin olduğunu, kaldı ki davacının alacağının gerçek olmadığını ve borçlunun da bu kadar yüksek miktarda borçlanmasını gerektirir bir hususun bulunmadığını savunarak göndermiş olduğu paralara ilişkin belgeler ibraz etmiştir. Bu durumda mahkemece davalı S. K. tarafından taşınmazın davalı V. K. tarafından satın alındığı 29.01.1997 tarihinden 2 gün önce davalı Veli'ye göndermiş olduğu paranın hangi amaçla gönderilmiş olduğu, taşınmazın Veli tarafından satın alındığı tarihteki gerçek değerinin belirlenerek gönderilen para miktarı ile taşınmaz değeri arasında bir uygunluk olup olmadığının ve taşınmazın bu para ile alınıp alınmadığının diğer bir anlatımla dava konusu taşınmazın gerçekte davalı S. K.'a ait olup olmadığının saptanması, davacı ile borçlu davalı V. K.'ın mali durumlarının araştırılarak borcun doğum tarihinde aralarında bu denli para alışverişinin olup olmayacağı ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek nasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı S. K. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 990.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı S. K.'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S. K.'a geri verilmesine 05.11.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 05.11.2013 T. E: 2012/11822, K: 15085(www.e-uyar.com)

(EK-21): Davalı-borçlunun kızının davacı-alacaklının kardeşi ile evli olması ve aradaki akrabalık bağı alacağın gerçek olmadığını kabulü için yeterli olmadığı

gibi; davalı tanıkları davacı ve borçluyu tanımamakta olup, davacı tanığının alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanı bulunmadığı- Öte yandan takip, dava konusu tasarruftan sonra yapılmış olmakla beraber borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması ve ayrıca davalı-üçüncü kişi tarafından davalı-borçluya gönderilen ihtarnamenin, davalı-borçlu hakkında takipten sonra olması ve elatmanın önlenmesi davasının, iş bu tasarrufun iptali davasından sonra açılmış ve davalı-borçlunun davalı-üçüncü kişiye sattığı evde tahliye ve hacze kadar oturması gözetildiğinde, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu kabule imkan bulunmadığı-

Dava: Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 05.07.2011 gün ve 2010/15 E. 2011/173 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2011 gün ve 2011/9587 E. 2011/11396 K. sayılı ilamı ile;

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle, dosya kapsamındaki 20.3.2007 tarihli haciz tutanağının İİK 105. madde anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek davanın esası hakkında toplanacak delillere göre karar verilmesi gerekirken aciz belgesinin süresi içerisinde sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinin isabetli olmadığı hususuna değinilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddia savunma toplanan delillere göre; davacının, borçlunun kızının kocasının kardeşi olduğu, borçlunun davacı tarafından yapılan icra takibine itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesini sağladığı, icra takibinin tasarruf tarihinden sonra yapıldığı, dava konusu taşınmazın satışından sonra davalı E.'in borçlu aleyhine meni müdahale ve ecri misil davası açtığı, davanın kabulüne karar verildiği, davalı N.'in davacıya borcunun bulunmadığı, bu nedenle davanın görülebilirlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı bu nedenle davanın görülebilirlik koşulu bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Takip konusu borç 10.1.2006 tanzim tarihli nakten kaydıyla düzenlenen toplam bedeli 90.000,00 TL olan üç adet bonoya dayalı olup takibe 6.3.2007 tarihinde başlanmış, 20.3.2007 tarihinde borçlunun evinde haciz yapılmış, 26.6.2007 tarihinde de üç adet taşınmazına haciz konulmuştur. Her ne kadar borçlunun kızı, davacının kardeşi ile evli ise de aradaki dünür ilişkisi alacağın muvazaalı olduğunun kabulü bakımından yeterli değildir. Kaldı ki davalı E.'in tanıklarından İ. A. ve N. M. davacı ve borçluyu tanımadıklarını, aralarındaki ilişkiyi bilmediklerini, tanık A.'ın da benzer beyanda bulunduğu, diğer beyanlarının ise başkalarından duyduklarından ibaret olduğu, tanık T. A.'ın davacıyı tanımadığını beyan etmesine rağmen ekonomik durumu hakkındaki beyanlarıyla çelişki yarattığı ve bu çelişkinin giderilmediği, davacı tanığı A. B.'nin takip konusu alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanının olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin gerekçesinde yer alan diğer olgularda dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Takip, dava konusu tasarrufundan sonra yapılmış olmakla beraber borç, iptali istenen tasarruftan önce doğmuştur. Davalı E. tarafından davalı borçluya gönderilen 13.3.2007 tarihli ihtarname, borçlu hakkında başlatılan 6.3.2007 tarihli takipten sonra olduğu gibi meni müdahale ve ecrimisil davası da 2.4.2007 tarihinde açılan tasarrufun iptali davasından sonra 24.4.2007 tarihinde açılmış ve borçlu

11.10.2006 tarihinde davalı E.'e sattığı evde 21.5.2010 tarihli tahliye ve hacze kadar oturmuştur.

Dosyadaki maddi ve fiili olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı E. M.'nun, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, davacının gerçek bir alacağının olmadığını ispatlayamadığından davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de dava önşart yokluğu nedeniyle reddedildiğinden davalı 3.kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nisbi vekalet ücreti verilmesi de doğru değildir...gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

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 iptali istemine ilişkindir.

Davacı-alacaklı R. O. vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı/borçlu N. S.'e verdiği borç para karşılığı olan senet bedellerinin ödenmemesi nedeniyle kambiyo senetlerine mahsus icra yoluyla takip yapıldığı ve takibin kesinleştiğini, davalı-borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunmadığını ve geçici aciz vesikası mahiyetindeki haciz tutanağı düzenlendiğini, borçlunun sahip olduğu gayrimenkulü alacaklılardan mal kaçırmak kasdı ile devretmesi nedeniyle bu tasarrufun iptalini talep etmek zorunluluğu doğduğunu, gayrimenkulün değerinin tapuda gösterilen değerden çok daha fazla olması ve devreden kişinin taşınmazda oturmaya devam etmesinin yapılan satışın, gerçek bir satış olmadığını gösterdiğini beyanla, dava konusu taşınmazın davalı/borçlu N. S.'in yakın arkadaşı olan Edip Mansuroğlu'na satışı şeklinde yaptığı tasarrufun, davacı yönünden iptali ve davacıya taşınmaz üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi E. M. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının alacağının gerçek olmadığı, hem dava hem de icra takibinin muvazaalı olduğunu, davacı ile diğer davalının kendisine karşı anlaşmalı olarak aralarında senet düzenleyerek icra takibi yapıp ve bu davayı açtığını, satın aldığı evin elinden alınmak istendiğini, davacıya karşı açtığı men'i müdahale davasının kabul edilmesinin evin satışının gerçek olduğunun göstergesi olduğunu, icra dosyasında sözde borçlunun taşınmaz malları haczedildiğinden davacının elinde dava koşulu olan aciz vesikasının olmadığını, borçlunun ekonomik durumunu bilecek durumu olmadığından iyiniyetli olduğunu, ayrıca üzerinde haciz ve ipotekler bulunan taşınmazın bu takyitler dikkate alındığında gerçek değerinden satın alındığının açık olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı-borçlu N. S., yazılı veya sözlü beyanda bulunmamıştır.

Mahkemece, davacının aciz vesikasını temin etmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından davalı-borçlunun üzerine haciz konulan taşınmazlarındaki hisse oranları ve üzerlerinde önceden mevcut takyitler nedeniyle borçlarını karşılayamayacağını anlaşıldığı ve haczi kabil malı bulunmadığı yazılı 20.03.2007 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu gerekçesiyle bozulmuş; mahkemece, bozma ilamına

uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama sonunda bu kez; tasarrufta bulunan borçlunun, davacı alacaklıya borcunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluktan reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece davacının, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işleminin muvazaalı olduğu yönünden yeterli delil sunmadığı, ancak davalı tanıklarının beyanlarını hükümden düşüren bir neden bulunmadığı gibi davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında akrabalık ilişkisi bulunması, davalı-borçlunun akrabası davacı-alacaklı tarafından yapılan takibe itiraz etmeyerek kesinleştirmesi, icra takibinin tasarruf tarihinden sonra olması ve üçüncü kişinin açtığı men?i müdahale davasının kabulüne karar verilmiş olması hususları değerlendirildiğinde, davalı-borçlunun davacıya borcunun bulunmadığı, bu nedenle davanın görülebilirlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine dair hükümden direnilmiştir.

Direnme kararı davacı-alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, takip konusu alacağın muvazaalı olup olmadığı ile varılacak sonuca göre de, tasarrufun iptaline karar verilip verilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, kanun koyucu ilke olarak borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemleri ne muvazaa nedeniyle; ne de mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)'nun 20. maddesi gereğince hükümsüz kabul etmemiştir. Zira kanun, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesini, ahlak ve adaba aykırı saymamış; sadece bu tip devirleri bazı özel hükümlere tabi kılmakla yetinmiştir. (Andreas Von Thur: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Çev-C. Edege, Yargıtay Yayını, No:15-Ankara 1980, s:200/201). Bu tür işlemlerin muvazaalı olarak değil, fakat inançlı olarak kabulü gerekir. Çünkü cebri icra tehlikesinden kurtulmak, ancak mülkiyetin devrini ciddi olarak istemekle kabildir (a.g.e s:276).

Bu doğrultuda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)'nin 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf muamelelerinin hükümsüz kılınması için açılır.

Tasarrufun iptali davası, borçlu tarafından alacaklısını zarara uğratmak kastıyla gerçekleştirilen tasarruftan zarar gören alacaklının, borçlunun mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlamak ve bu yolla alacağını elde etmek amacıyla açtığı davadır.

Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Önemle belirtmelidir ki, amaç; yapılan tasarrufların butlanına hükmedilmesi olmakla birlikte, burada maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu değildir. Zira sözü edilen tasarruf, temelinde geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış addedilerek, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme olanağını bulur.

Diğer bir ifadeyle iptal davası ve iptal kararının, müktesibin borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmesi söz konusu değildir.

Dolayısıyla, tasarrufun iptali sadece, bu davayı açan alacaklının, kendisini zarara uğratmak kastıyla hareket eden borçludan cebri icra yoluyla alacağını tahsiline olanak sağlayan bir yoldur.

Belirtildiği üzere, davacının bu tür davalardaki amacı, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır.

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

Sayılan bu koşullardan alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması koşulunun irdelenmesi, somut olayın çözümünde önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere, iptal davası hukuki niteliği itibariyle, dava konusu malın aynına ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da, dava ve tasarrufa konu mal, devir alanın mal varlığından çıkartılarak borçlunun mal varlığına iade edilmez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanı sağlar.

Bu davada, İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarrufları iptal ettirilerek, anılan Kanununun 283. maddesi hükmüne göre de, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof D. B. Kuru- İcra ve İflas Hukuku, c:4,sh: 3506 v.d). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedendir ki, üçüncü kişidavalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.

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

Tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.06.2002 gün 2002/15-495 E. 2002/528 K.; 14.04.2004 gün 2004/15-182 E. 2004/220 K.; 13.10.2010 gün 2010/17-398 E. 2010/497 K. ve 29.02.2012 gün 2012/17-49 E. 2012/114 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından biri olan alacağın varlığının gerçek olması hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Yapılan açıklamaların ışığında somut uyuşmazlığın incelenmesinde, davacı-alacaklı tarafından davalı-borçlu aleyhine 10.01.2006 tanzim tarihli nakden kaydıyla

düzenlenen toplam bedeli 90.000 TL olan üç adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus yol ile 06.03.2007 tarihinde başlatılan takibin kesinleştiği, 20.03.2007 tarihinde borçlunun evinde haciz yapıldığı ve 26.06.2007 tarihinde üç adet taşınmazda bulunan hisselerine haciz konulduğu, dava konusu taşınmazın 11.10.2006 tarihinde satışının yapıldığı, taşınmazı satın alan üçüncü kişi tarafından davalı-borçlu aleyhine 13.03.2007 tarihinde gönderilen ihtarnameye istinaden 24.04.2007 tarihinde açılan elatmanın önlenmesi davasının kabulü ve kesinleşmesi sonrasında taşınmazın 21.05.2010 tarihinde boşaltılarak üçüncü kişiye teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yönünden belirtilmelidir ki, davalı-borçlunun kızının davacı-alacaklının kardeşi ile evli olması ve aradaki akrabalık bağı alacağın gerçek olmadığı için yeterli olmadığı gibi; davalı tanıkları davacı ve borçluyu tanıtmakta olup, davacı tanığının alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanı bulunmamaktadır. Öte yandan takip, dava konusu tasarruftan sonra yapılmış olmakla beraber borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması ve ayrıca davalı-üçüncü kişi tarafından davalı-borçluya gönderilen 13.03.2007 tarihli ihtarnamenin, davalı-borçlu hakkında 06.03.2007 tarihli takipten sonra olması ve elatmanın önlenmesi davasının, iş bu tasarrufun iptali davasından sonra 24.04.2007 tarihinde açılmış ve davalı-borçlunun 11.10.2006 tarihinde davalı-üçüncü kişiye sattığı evde 21.05.2010 tarihli tahliye ve hacze kadar oturması gözetildiğinde, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu kabule imkan bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; takip konusu bonoların tanzim ve vade tarihleri ile takip tarihinin, tarafların akraba oluşları ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, borcun gerçek olmadığı kanıtlandığı, bu nedenle direnme kararının doğru olduğu belirtilmiş ise de, bu görüş kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir.

Sonuç olarak; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında 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, aynı Kanunun 440. maddesi uyarınca hükmün tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.10.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HGK. 23.10.2013 T. E: 2013/17-224, K: 1478(www.e-uyar.com)

(EK-22): 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” olduğu- Davalı borçlunun ticaret sicil merkezi olarak kullandığı 1500 m2 kullanım alanlı taşınmazını satmış olmasının İİK. mad. 280/3-son kapsamında "ticari işletme devri" mahiyetinde olup olmadığı mahkeme değerlendirilmemesi gerektiği- Dava konusu taşınmazın 12.1.2009 tarihli birinci satıştan 16.12.2009 tarihine kadar davalı borçlu tarafından kullanıldığı, bu kullanımla 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 boşaltılmasına 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 kullanmasının 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 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 B... Unlu Mamülleri Gıda San ve Tic. Ltd. Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 12.1.2009 tarihinde davalı Y. D.'e, onun da 17.7.2009 tarihinde davalılar H. K. ve H. K.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline, davalı 4.kişiler H. ve H.'in kötüniyetli oldukları anlaşılmadığı takdirde davalı Y. D.'in tazminatla sorumluluğuna karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Davalı Y. D. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, dava konusu taşınmazın tamamının ipotekle birlikte 1.100.000,00 TL bedelle alınıp 1.400.000,00 TL bedelle satıldığını, satış bedelinin 957.000,00 TL'sinin banka aracılığıyla müvekkilinin eşi tarafından ödendiğini, alım-satımın emlakçı aracılığıyla yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılar H. Ka. ve H. K. vekili, müvekkillerinin iyiniyetli 4.kişi olduklarını, taşınmazın tamamını 1.400.000,00 TL bedelle aldıklarını satış bedelinin 750.000,00 TL 'sının satış anında elden, bakiye 650.000 TL karşılığı olarak da davalı Y.'ini eşine altı daire verilmek suretiyle ödendiğini, davadan önce davalı borçlu hakkında tahliye ve kira alacağına istinaden icra takipleri yaptıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı Maddeleri gereğince 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, nispi nitelikte, yasadın 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 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.

Somut olayda ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç davalı borçlu ile 3.kişi davalı Y. arasındaki 12.1.2009 tarihli tasarruf yönünden dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

7.2.2011 tarihli bilirkişi raporundan dava konusu taşınmazın üç bodrum, zemin kat ve dört normal katlı ve çekme katlı 1500 m2 kullanım alanlı iş hanı olduğu ve davalı borçlunun bu taşınmazı ticaret sicil merkezi olarak kullandığı anlaşılmaktadır. *Davalı borçlunun ticaret sicil merkezi olarak kullandığı 1500m2 kullanım alanlı taşınmazını satmış olmasının İİK 280/3-son kapsamında ticari işletme devri mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmemesi isabetli görülmemiştir.*

Yine 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 Y. 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 D.li 4.İcra Müdürlüğünün 2009/12524 sayılı takip dosyası ile 2009 yılı 8-9-10-11-12 aylara ilişkin kira bedeli için; 2009/12523 sayılı takip dosyası ile de taşınmazdan tahliyesi için takip yapıldığı anlaşılmaktadır. 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 kullanmasının sebepleri ve amacı üzerinde durularak anılan taşınmazın satış tarihinden sonra ne kadar bir süre içinde tahliyesinin mümkün olduğu konusunda bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda tüm delillerin 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, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 24.09.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 24.09.2013 T. E:8620, K:12713(www.e-uyar.com)

(EK-23): Davanın, ön koşul yokluğu (borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunmaması) nedeniyle reddi halinde, kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına (AAÜT.'nin 7. maddesi gereğince) maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceği- Tasarrufun iptali davalarının dinlenme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK. mad. 143) veya geçici aciz (İİK. mad. 105) belgesinin bulunmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, alacağın gerçek olmasının gerekli olduğu- Takip konusu borç boşanma davası sırasında hükmedilen nafaka alacağına ilişkin olup nafakayı doğuran olay haksız fiilden yani davalının davacı eşine şiddet uygulamasından kaynaklandığından borcun doğumunun dava konusu tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu M. Y. Y.'in aleyhine açılan boşanma davası sonucu hükmedilen tazminat ve nafaka borçlarını ödememek amacıyla adına kayıtlı iki adet taşınmazı 1.2.2010 tarihinde davalı F. Ü.'a sattığını” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufun iptaline, taşınmazların borçlu adına tesciline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı borçlu M. Y. Y. vekili, “dava konusu taşınmazlar evlilik birliği devam ederken satıldığından Aile Mahkemesinin görevli olduğunu, boşanma ilamının kesinleşmediğini, taşınmazların gerçek bedelle satılıp borçların ödendiğini belirterek” davanın reddini savunmuştur.

Davalı F. Ü. vekili, “aile mahkemesinin görevli olduğunu, dava konusu taşınmazı iyiniyetle ve emlakçı aracılığıyla aldıklarını, davanın öncelikle reddini, kabulü halinde ise müvekkili tarafından ödenen satış bedelinin sözleşme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı borçludan tahsilini” savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre “dava konusu taşınmazın davacı ile davalı borçlu arasındaki boşanma davasından önce satıldığı, davacı tarafın satışın muvazaalı ve davalı F.'in kötüniyetli 3. kişi olduğunun ispatlanamadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. *Bu tür davaların dinlenme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK 143) veya geçici aciz (İİK 105) belgesinin bulunması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, alacağın gerçek olması gereklidir.*

Somut olayda takip konusu borç boşanma davası sırasında hükmedilen nafaka alacağına ilişkin olup nafakayı doğuran olay haksız fiilden yani davalı M. Y. Y.'in davacı eşine şiddet uygulamasından kaynaklandığından borcun doğumunun dava konusu tasarruftan önce doğduğunun kabulü gereklidir. Bu nedenle yerel mahkemenin dava konusu taşınmazın davacı ile davalı borçlu arasındaki boşanma davasından önce satıldığı yönündeki red gerekçesi yerinde değildir. *Yine mahkemece İİK 278, 279 ve 280.maddelerde yer alan iptal sebepleri yönünden de gerekli ve yeterli araştırma yapılmamıştır.* Ancak dosyada mevcut Şanlıurfa 1. İcra Müdürlüğünün 2010/9154 takip dosyası kapsamında borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunmadığı anlaşıldığından karar sonucu itibarıyla doğru görüldüğünden davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2- Davanın, *ön koşul yokluğu (borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunmaması) nedeniyle reddi gerektiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına AAÜT'nin 7. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi 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 onanması gerekmektedir.

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 “3.858,00 TL” ibaresinin çıkarılarak yerine “1.200,00 TL” ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA...

17. HD. 10.09.2013 T. E: 8434, K: 11717(www.e-uyar.com)

(EK-24): Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçlu-daki alacağının gerçek olmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasının ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceği- Alacaklı vekilince, "takip konusu çekin, alacaklı ve borçlu şirket arasındaki ticaretten doğduğu" belirtildiğinden, öncelikle, alacağın çekin düzenlenme tarihinden önce doğduğunun davacı alacaklı tarafından ispatlanması gerektiği- Takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun tespiti amacıyla davacı ve davalı borçlu şirkete delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre; takip konusu alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğduğu ispatlanması halinde, iptal koşullarının araştırılması, ispatlanamaması halinde ise, davanın "önkoşul yokluğundan reddine" karar verilmesi gerektiği- Takip dosyası yönünden sunulmuş aciz belgesi olmadığından, bu konudaki eksikliğin davacı vekiline verilecek makul süre içinde giderilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M. T. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu K.. Taahhüt Elektrik İnşaat San ve Tic AŞ.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla G. Elektrik Dağıtım AŞ'deki 1.500.000,00 TL'lik alacağını 10.8.2009 tarihinde davalı M. T.'a temlik ettiğini belirterek davalılar arasındaki temlik tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Davalı M. T., dava konusu temlik nedeniyle tahsilat yapmadığını ve temlikten vazgeçtiğini bunu G. Elektrik Dağıtım AŞ'ye bildirdiğini davanın konusuz kaldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, takip tarihleri ile temlikname tarihi, davalı M. T.'in temliknamenin düzenlenmesinden sonra davalı borçlu şirkete para aktarması, davalı M. T.'in mali ve ekonomik durumu dikkate alındığında 1.500.000,00 TL alacağın sahibi olmasının mümkün görülmemesi, davalı M. ile borçlu şirket arasında nasıl bir ticari ilişki olduğunun anlaşılabilmesi, bu konuda davalı tarafça ticari ilişkinin varlığını ispatlayan hiçbir delilin ortaya konması, davalı M.'in borçlu şirkete zaman içinde para aktarmış olması, alacaklı olduğu halde diğer taraftan alacaklı gözüktüğü şirkete yüklü miktarda para aktarmasının temliknamenin muvazaalı olarak düzenlendiği

sonucuna ulaşılmasına neden olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu temliknamenin Eskişehir 2.İcra Müdürlüğü'nün 2009/13119 sayılı dosyasına yönelik iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı M. T. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı yasanın 281/3 maddesi ise “davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediğı takdirde, dava redolunur” hükmünü içermektedir.

Somut olayda, davacının alacaklı olduğu 2009/13119 sayılı takip dosyasındaki borç dava açıldıktan sonra 2.9.2010, 8.9.2010 ve 24.9.2010 tarihli ödemeler ile infaz edildiğı ve takip konusu çekin 12.5.2011 tarihinde borçlu şirket yetkilisine teslim edildiğı anlaşıldığından İİK 281/3 madde gereğince konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yerolmadığına ve davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmüştür.

Kabule göre de; İİK'nın 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. (İİK.md.283/1). Bu yasal düzenleme nedeniyle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir davadır.

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.nın 277 md) bulunması gerekir.

Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nın 278. maddesinde akdın yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiğı ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğı tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nın 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 bilindiğı veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğı hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nın 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğı de takdir olunmalıdır.

Somut olayda, dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının Eskişehir 2.İcra müdürlüğü'nün 2009/13119 sayılı takip dosyası yönünden 12.12.2009 keşide tarihli 75.000,00 TL'lik çeki dayalı olduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiğı, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaktan önce 10.8.2009 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı vekili, *takip konusu çekin borçlu şirket ile aralarındaki beton direk ve travers ticaretinden doğduğunu belirttiğinden (12.10.2009 tarihli çekin varlığı da değerlendirildiğinde) öncelikle alacağın 12.12.2009 tarihli çekten önce doğduğunun davacı alacaklı tarafından ispatlanması gereklidir. Bu amaçla takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun tespiti amacıyla davacı ve davalı borçlu şirkete*

delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre; takip konusu alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğduğu ispatlandığı takdirde diğer iptal koşullarının araştırılması, ispatlanamaması halinde ise davanın önkoşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Yine anılan takip dosyası yönünden sunulmuş aciz belgesi de olmadığından bu konudaki eksikliğin davacı vekiline verilecek makul süre içinde giderilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Davalı M. T.'in 6.2.2012 tarihli savunma dilekçesinden dava konusu temliknameye konu alacağı tahsil etmediğini ve temliknameden 30.3.2010 tarihinde feragat ettiğini belirterek Bakırköy 3.Noterliğinin 30.3.2010 tarihli temlikten feragat belgesini sunduğu anlaşıldığından adı geçen davalının savunması üzerinde durulmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı M. T.'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 13.6.2013 T. E:2012/11560, K:9003(www.e-uyar.com)

(EK-25): Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin “gerçek bir alacağın varlığı” diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiği; eğer gerçek bir “borç” yoksa “alacak” da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalıların “alacağın gerçek olmadığını” iddia ve ispat edebilecekleri- Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması 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 vekili davalı M. Y.'nin müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait minibüsü hattıyla birlikte diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini istemiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, İ.İ.K.nın 278 ve 280. maddeleri uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nın 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin borçlu olmasıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu tür davalarda davalılar, alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler.

Somut olayda davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını, senetlerin sahte olduğunu, bu konuda savcılığa suç duyurusunda bulduklarını savunmuşlardır. Dosya içeriğinden davacı alacaklının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında senet yağması, örgüt kurmak, tefecilik yapmak suçlarından dava açıldığı davanın derdest bulunduğu, bir sureti dosyada bulunan Adli Tıp raporuna göre de senetlerin dava dışı C. Ş. eli ürünü olduğu bildirilmiştir. Bu durumda, mahkemece davacı alacaklıyla dava dışı

kişiler hakkında ağır ceza mahkemesinde devam eden davanın sonucunun beklenilmesi, davacının alacağının gerçek olup olmadığının belirlenmesi, 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 kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan sebeplerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalılara iadesine, 06.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 06.06.2013 T. E:3904, K:8424(www.e-uyar.com)

(EK-26): Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının “takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması”, “alacağın gerçek bir alacak olması”, “borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması “ ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması” olduğu- Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığı ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiği, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığı- Borçlunun, "takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu" iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı S. U. vekili ve S. Y. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu S. A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek davalı borçlu S.'ün üzerine kayıtlı taşınmazını mal kaçırma amaçlı davalı S. U.'a, S.'in de S.'e sattığını belirterek tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı S. P. vekili ve S. U., davanın reddini savunmuştur.

Davalı S. A.'ya, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece borçlu S.'ün dava konusu taşınmazı, davalı S.'e mal kaçırmak için gerçek değerinden düşük göstererek satması nedeni ile bu yönden davanın kabulüne, davalı S. yönünden ise kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın bu yönden reddine karar verilmiş, hüküm davalı S. U. vekili ve S. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamını 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 m. 283/1).

Bu davanın ön koşulları, takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması, alacağın gerçek bir alacak olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK m. 277) bulunmasıdır. Ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Bu bakımdan tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması zorunludur. Zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan yoktur.

Somut olayda davalı borçlu S. Y. (A.) temyiz dilekçesinde takibe konu senedi eski eşi olan diğer takip borçlusunu M. A.'nın işçisi olarak çalışmaya başladığında teminat senedi olarak verdiğini, bu senedin sahte olarak davacı alacaklı tarafından doldurulmuş takibe konulduğunu, bu konuda suç duyusunda bulunduğunu, yapılan soruşturma sonucu davacı alacaklı M. M. A. ve M. A. aleyhine Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açıldığını ve haklarında dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet hükmü kurulduğunu ileri sürmüş ve temyiz dilekçesine ekli olarak Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27.09.2011 tarih, 2010/497 esas, 2011/890 sayılı kararını eklemiş olup, sözkonusu Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi dosyasının celbi ile mahkemece bu husus üzerinde durularak davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması, gerekirse kayıt ve belgeler üzerinde de inceleme yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bozma nedenine göre davalı S. U. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı S. Y.'un temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S. Y. ve S. U.'a geri verilmesine 30.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 30.05.2013 T. E:2012/6432, K:8055(www.e-uyar.com)

(EK-27): Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği-

Davacılar M., E. ile davalılar Tasfiye Halinde M... Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San ve Tic. Ltd Şti ve G.. Elektronik İthalat İhracat San ve Tic. Ltd Şti. aralarındaki dava hakkında Adana 3.Asliye Ticaret Mahkemesinden (Birleştirilen dava Adana 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2010/520 Esas-2010/639 Karar) verilen 27.9.2011 tarih 2011 /231 Esas ve 2011/35 sayılı hüküm Dairemizin 13.11.2012 gün, 2012/127 Esas ve 2012/12440 sayılı Kararı bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davalı G.. Elektronik İthalat İhracat San ve Tic. Ltd Şti. vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Asıl ve birleşen davaların davacı vekilleri, davalı borçlu Tasfiye Halinde M.. Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.ne satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davacı tarafça kesin aciz belgesi sunulmadığı ve haciz zaptının da geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığı gerekçesi ile asıl davanın reddine birleşen davanın ise hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile vekalet ücretine yönelik olarak da davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin 13.11.2012 gün, 2012/127 Esas ve 2012/12440 Karar sayılı bozma ilamı ile;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, 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. Davanın dayanağı takipte ödeme emri şirket yetkilisine bizzat yapılmış olup aynı adreste yapılan 19/07/2010 ve 01/06/2011 tarihli hacizlerde de borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı belirlenmiştir. Yine borçlunun taşınmaz mal araştırması yapılmış ve bankalarda borçlu hesapları olup olmadığı sorulmuş ayrıca UYAP üzerinden borçlu adına kayıtlı araç olup olmadığı da kontrol edilmiş ve borcu karşılayan malvarlığına rastlanmamıştır. Bu durumda *borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi ve alacağı temlik alan E. tarafından asıl davanın da takip edildiği nazara alınarak asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. ile 3. kişi durumundaki G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve giderek alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması yerine eksik araştırma ve yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.*

Bozma nedenine göre davalı 3. kişi G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.

Dairemizin bozma ilamında “asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. A. ile 3.kişi durumundaki G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması" gereğine değinilmiş ise de bu husus maddi hataya dayalı olup takip konusu alacağın muvazaalı olduğu, gerçek bir alacak olmadığı iddiası davalı 3.kişi G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili tarafından ileri sürüldüğünden Dairemizin bozma ilamındaki bu ibarelerin çıkarılarak yerine “asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. A. ile davalı borçlu Tasfiye Halinde M.. Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San. ve Tic. Ltd. Şti yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması yerine eksik araştırma ve yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir” ibaresinin yazılarak maddi hatanın bu şekilde düzeltilmesi gerekmiştir.

Davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. Vekilinin Yargıtay ilamında belirtilen gerekçelere göre, 6100 sayılı HMK'nin geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin REDDİNE, aynı Yasanın 442. maddesi uyarınca 219,00 TL para cezasının davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret

Pazarlama Ltd. Şti.'den alınarak Hazineye gelir kaydedtirilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 50,45 TL peşin harcın karar düzeltme harcına mahsubuna 20.5.2013 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.05.2013 T. E:3894, K:7243(www.e-uyar.com)

(EK-28): Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı F.'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 E.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı E. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istE.e ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15934 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş takibin dayanağı 16.09.2008 tanzim, 30.10.2008 vade tarihli bono olup davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu F. tarafından diğer davalı E.'e 09.06.2008 tarihinde satılmıştır. Bu durum da tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle de düzenlenmiş oldukları görülmektedir.

Davacı alacaklı da alacağın kendisine ait şirketler ile borçlu davalıya ait şirket arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacıya ait S... Ev İht. Mad. Paz. A.Ş. ve T... Endüstriyel Ürünler Paz. A.Ş. ile borçlu davalıya ait Y... Alışveriş Merk. Gıda İnş. İth. Ihr. Dağ. Paz. San. A.Ş. arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı, *davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek 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), bozma nedenine göre davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E.'e geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2013 T. E:2012/14204, K:4372(www.e-uyar.com)

(EK-29): Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun “ne karşılığı verildiği” açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı Ş. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 19.3.2013 Salı günü davalı Ş. vekili Av. Sühayla D.el Tezcan geldi. Davacı ve davalı G.beyaz tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı Ş. vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili davalı G.beyaz’ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait kooperatif payını eşi olan diğer davalıya devrettiğini ve bu devir sonucu 5 sayılı parsel üzerindeki 5 nolu bağımsız bölümün davalı Ş. adına tescil edildiğini öne sürerek yapılan tescilin iptali ile dava konusu taşınmazın davalı G.beyaz adına tescilini talep etmiştir.

Davalı Ş. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece yapılan satışın muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazın devir işleminin iptali ile davalı G.beyaz adına tapuya tescili ile davanın dava ve talep haklarının saklı tutulmasına karar verilmiş, hüküm davalı Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İptal davasının amacı borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir. Bu davanın ön şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla davalı borçlunun davacıya gerçek bir borcunun bulunması gerekir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf yapanın öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenle 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı savunması mahkemece irdelenmelidir. Eğer gerçek bir borç yoksa iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulü mümkün değildir. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin mal varlığındaki bir unsuru iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin göz ardı edilmemesi gerekir.

Somut olayda davacı *alacaklının Kuşadası 1. İcra Müdürlüğünün 2006/5300 sayılı takip dosyasındaki alacağın dayanağı 02.03.1999 tanzim, 01.09.2004 vade tarihli 80 Milyar TL (80.000.00TL) tutarında bono olup bononun ne karşılığında alındığı dosya kapsamından anlaşılammakta, davacı tarafından da SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000.00 TL borcun ne karşılığı verildiği de açıklanamamıştır. Ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise 7 yıldan fazla bir süre bulunmaktadır. Bu durum da davacı ile davalı G.beyaz arasındaki alacak borç ilişkisinin gerçek olmaması nedeniyle*

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 19.3.2013 T. E:2012/5481, K:3666(www.e-uyar.com)

(EK-30): Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu R. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını 1/2 paylara ayrılarak davalı T. ve S.’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı T. ve S. 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” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar T. ve S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında, *davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması zorunludur.* Zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan yoktur. Somut olayda davalı borçlu R.’in oğlu ile davacı B.’in aynı şirkette yetkili olarak çalıştıkları da belirtilerek alacağın gerçek bir alacak olmadığı ileri sürülmüş ise de bu hususa ilişkin olarak bir araştırma yapılmamıştır. *Takep dayanağı bononun hangi nedenle verildiği, nakdi ya da mali bir sebebinin bulunup bulunmadığı belirlenmediği gibi 04/11/2008 vade tarihi bono ile 22/10/2009 tarihinde icra takibine başlanmasının sebepleri de davacı taraftan sorulmamıştır.* Bu durumda 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 yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar T. ve S. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 900.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalılar T. I. ve S. I.’a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar T. I. ve S. I.’a geri verilmesine 13.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 13.11.2012 T. E: 602, K: 12443(www.e-uyar.com)

(EK-31): Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan "gerçek bir alacağının bulunması" ve "icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması" gerektiği- Davalı borçlunun müşteki sıfatıyla yaptığı şikayet üzerine alacaklı hakkında silahlı yapma suçundan dolayı ceza davası açılışı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiği-

Davacılar vekili, “davalılardan A. S.'nun müvekkillerine olan borcu nedeniyle, hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazların bir kısmını çocukları olan davalılar S. ve Sarper S.'a, bir kısmını ise kardeşinin eşi olan davalı B. S.'a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep ederek ayrı ayrı açılan davalar birleştirilmiştir.

Davalılar B., Sarper ve S. S. “davanın reddini” istemiş, diğer davalı ise cevap vermemiştir.

Mahkemece “borçlu davalı ile davalılar Sarper ve S. S.'a ilişkin davanın İİK'nun 278. maddesi uyarınca kabulüne, davalı B.'e yönelik davanın ise, kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı B. Y. vekili ile davalılar Sarper ve S. S. vekilleri tarafından temyiz edilmesine üzerine, dairenin 14.4.2011 gün ve 2010/7557-2011/3458 sayılı ilamı ile davacı B. Y. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne, hükmün kendisi yönünden bozulmasına, davalılar S. ve Sarper S. yönünden ise hükmün onanmasına karar verilmiş, bu kez davalılar S. ve Sarper S. vekili tarafından “karar düzeltme” isteminde bulunulmuştur.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davaların görülebilme koşulu, davacının borçlu davalıdan gerçek bir alacağının bulunması ve icra takibine konu edilip kesinleşmesidir.* Somut olayda, davacı alacaklı M. K.'nin alacağının dayanağı İzmir 12. İcra Müdürlüğü'nün 2004/9532 sayılı takip dosyasına konu ettiği 6.4.2004 tanzim tarihli bonodur. Davalılar cevap dilekçelerinde “A. S.'nun davacı M. K.'ye gerçek bir borcunun bulunmadığını” savunmuşlardır. Dosyaya ibraz edilen İzmir C. Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameden davacı alacaklı M. K. hakkında müştekisinin A. S. olduğu silahlı yağma suçundan dava açıldığı ve davanın İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/81 Esas numarasında derdest olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/81 esas sayılı dosyası da gözönünde bulundurularak, *davacı alacaklı M. K.'nin borçlu davalı A. S.'dan gerçek bir alacağı olup olmadığı üzerinde durularak, karar yerinde tartışılması gerekir.* Mahkemece bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmadan davalılar Sarper ve S. S. yönünden davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar Sarper ve S. S. vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile, dairenin 14.4.2011 gün ve 2010/7557-2011/3458 sayılı ilamının 1 nolu bendinin kaldırılarak, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle davacı M. K.'nin alacağına ilişkin olarak BOZULMASINA ve temyiz ve tashihi karar peşin harçlarının istek halinde davalı Sarper ve S. S.'a geri verilmesine 11.7.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.07.2012 T. E: 5955, K: 8883(www.e-uyar.com)

(EK-32): Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3.kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear) borçlunun 3.kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlular F. ve A. B.'in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla adlarına kayıtlı 06 VGT 49 plakalı aracı davalı F. B. Ç.'e devrettiklerini, 66 PA 121 plakalı aracında bedeli davalı borçlu F. B. tarafından ödendiği halde tescilin kızı davalı F. B. Ç. adına yapıldığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı işlemler nedeniyle davalı F. adına olan trafik kayıtlarının iptali ile dava konusu araçların davalı borçlular F. ve A. B.'a ait olduğunun tespitine, alacak miktarı kadar haciz yetkisi tanınmasına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, takip konusu borcun 14.7.2005 tarihinde verilen kararla doğduğu, davalı F.'in dava konusu araçları 26.12.2003 ve 23.2.2005 tarihlerinde borcun doğumundan önce ve diğer davalılardan değil dava dışı 3.kişilerden satın aldığı, davalılar arasında herhangi bir satış işleminin yapılmadığı gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir..

Uygulama ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3.kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear) borçlunun 3.kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğu kabul edilmektedir.

Somut olayda her ne kadar dava konusu araçlar davalı F. tarafından dava dışı 3.kişilerden satın alınmış ise de davacılar vekili davalı F.'in borçlu F.'nin kızı, davalı A.'ın ablası olması nedeniyle borçluların aleyhlerine açılan tazminat davası sonucu hükmedilecek tazminatın tahsilini imkânsız hale getirmek amacıyla bedeli borçlular tarafından ödendiği halde araç tescillerinin davalı F. adına yapılmış olmasının muvazaalı olduğunu, F.'in maddi durumunun söz konusu araçları alabilecek durumda olmadığını, davalıların aynı aileden olup birlikte oturduklarını beyan etmesi karşısında bu iddianın değerlendirilmesi; davalı F.'in ne iş yaptığı, dava konusu araçları alabilecek ekonomik ve sosyal güce sahip olup olmadığını araştırılması, dava konusu 6.... plakalı araç hacizli satın alındığından üzerindeki haczin kalkıp kalkmadığı, kalkmış ise kim tarafından kaldırıldığı, söz konusu araç ticari otobüs olduğundan davalı F. ve diğer davalıların vergi ve ticaret sicil kayıtları ile varsa söz konusu araçla ilgili trafik cezaları istenerek aracın kim tarafından işletildiği, tazminat dosyasındaki 31.1.2002 tarihli zabita araştırmasında davalı F.'e ait otobüsün davalı A. tarafından kullanıldığı ve gelirin davalılar arasında ortak kullanıldığı belirtildiğinden bu hususun araştırılarak davalıların aile ve gelir ilişkilerinin tespiti, yine dava konusu 06 VGT 49 plakalı aracın kim tarafından kullanıldığı vergi ödemesinin kimin tarafından yapıldığı gibi hususların araştırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek dava konusu tasarrufların İİK 277, 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 11.06.2012 T. E: 1710, K: 7561(www.e-uyar.com)

(EK-33): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği- "Vadeli çek verildiği ve borcun daha önce doğduğu" iddia edildiğinden, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerektiği, davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları ve fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği- Borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan haciz tutanaklarından borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen "içerisinin boş olduğunun tesbit edildiği" anlaşıldığından, anılan haciz tutanaklarının İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği- Davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarrufun 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 ... İnş. Tur. Tic. ve San. A.Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 5.9.2008 tarihinde davalı borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan A. R. A.'ya sattığını belirterek tasarrufun iptalini dava ve istemiştir.

Davalılar vekili, davaya konu taşınmazın takipten önce kredi temini için borçlu şirket ortağı davalı A. R.'a devredildiğini borçlunun aciz halinde olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davaya konu taşınmazın rayiç değerinin üzerinde satıldığı, borçlu şirketin başkaca mallarının bulunduğu, borcun doğumunun tasarruf tarihinden sonra olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılmış icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olması, borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK 143) veya geçici aciz belgesinin (İİK 105) bulunması gereklidir.

Somut olayda, icra takibine konu toplam 11 adet çekin tanzim tarihleri, 21.1.2009-21.5.2009 tarihleri arasında ise de söz konusu çeklerin ibraz tarihlerinin 18.1.2009-28.1.2009 tarihleri arasında olduğu, icra takibinin de 30.1.2009 tarihinde başlatıldığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, davalı borçlu ile aralarındaki ticari ilişkinin 18.4.2008-16.12.2008 tarihleri arasındaki cari hesap alacağından doğduğunu belirterek 13.8.2008 tarihli 85.430,00 TL tutarlı fatura ile çeklerin 18.4.2008-6.12.2008 tarihleri arasında verildiğini belirten tahsilat makbuzlarını ibraz etmiştir.

Davalılar vekili de 25.3.2010 tarihli cevap dilekçesinde, davacı ile aralarında uzun yıllara dayanan ticari ilişki olduğunu, takip konusu alacağa dair çeklerin de bu sebeple davacıya verildiğini belirtmiştir. Her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çekin bono gibi vadeli düzenlendiği ve kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Nitekim somut olayda da çeklerin keşide tarihi, ibraz tarihi ve takip tarihi göz önüne alındığında vadeli verildiği anlaşılmaktadır. Uygulamada ve öğretide bu gibi hallerde borcun; vade, ibraz veya takip tarihinden önce doğduğu iddiasının varlığı halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmiştir.

Somut olayda da, *vadeli çek verildiğinden ve davacı vekilince de borcun daha önce doğduğu iddia edildiğinden kural olarak, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerekmektedir.* O halde, *davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları, 13.8.2008 tarihli fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir.* Borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce olması halinde ise, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, alacağın gerçek bir alacak olması, borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan 14.12.2009, 12.3.2009, 28.7.2009, 1.4.2011 tarihli haciz tutanaklarından

borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen içerisinde boş olduğu tesbit edildiği anlaşıldığından anılan haciz tutanaklarının İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekecektir.

Her ne kadar davaya konu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine dair hüküm kurulmuş ise de davalı A. R. A., davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olduğundan borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarruf, iptale tabidir.

Açıklanan sebeplerle mahkemece takip konusu borcun, *iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın ön şart yokluğu sebebiyle reddine, takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun tesbiti halinde ise diğer dava koşulları da mevcut olduğundan davaya konu tasarrufun İİK 280/1-2 maddeler gereğince takip konusu alacak ve fer'ileriyle iptaline karar verilmesi* gerekirken eksik inceleme ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; tasarrufun iptali davalarında davanın öncelikle ön koşullarının bulunup bulunmadığı incelenerek davanın bu sebeple reddine ve davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda; *borçlunun aciz halinde olmadığı ve iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan önce yapılmış olduğu belirlendiğinden davanın önkoşul yokluğu sebebiyle reddine, davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekirken hem önşart yokluğu hem de bedel farkı bulunmaması sebebiyle davanın reddi ve davalılar lehine nisbi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne hükümün BOZULMASINA peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalıya iadesine, 24.04.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 24.04.2012 T. E:32, K:5008(www.e-uyar.com)

(EK-34): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, “davacı tarafından İİK’nın 143. maddesi gereğince, kesin aciz belgesinin dosyaya sunulmadığı, masraflar hariç olmak üzere 12/05/2005 tarihinde 204.750 YTL üzerinden başlatılan takibin kesinleşmiş olduğu ve borçlunun adresinde yapılmış olan borçlunun da hazır bulunduğu 03/06/2005 tarihli haciz sırasında mevcut malların borca yeter miktarda olmadığı ve başkaca haczi kabil mal olmadığı belirlenmiş, yine icra dosyasına verilen mal beyanı dilekçesine göre mevcut malların borcu karşılayacak değerinde olmadığı vurgulanarak aciz halinin varlığı kabul edilip, davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine” değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, “borcun doğumunun dava konusu tasarruftan sonra olduğu ve satışın icra takibinden yaklaşık iki yıl önce yapıldığı, davalılar arasında herhangi bir yakınlık belirlenmediği, 3. kişinin taşınmaz için satış tarihinde ödemeler yaptığı ayrıca satın alınan taşınmazlarda tadilat yapılarak

oturulmaya devam olunduğu” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 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.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 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.

Tasarrufun iptali davası sırasında, *3. kişi tarafından davacı alacağının gerçek bir alacak olmadığı ileri sürülmesi mümkündür*. 3. kişinin bu durumu ileri sürmesinde hukuki yararı olduğu da tartışmasızdır. Hal böyle olunca, *öncelikle davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı yönünde davalı 3. kişinin delillerinin nelerden ibaret olduğu sorulmalı, davacı tarafın alacağının kaynağına ilişkin delilleri toplanmalı ve davacı alacağının doğum tarihinin takip dayanağı bononun vade tarihi değil tanzim tarihi olduğu da dikkate alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekir*. Eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.04.2012 T. E: 1729, K: 4537(www.e-uyar.com)

(EK-35): Tasarrufun iptali davalarında “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması”nın dava şartlarından birisi olduğu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine “evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması” suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında Eskişehir 5.İcra Müdürlüğünün 2008/5845 talimat sayılı dosyasından takip başlattıklarını, borçlunun adına kayıtlı Eskişehir Merkez İlçesi, 1.Bölge Akarbaşı Mahallesi 2285 Ada ... parseldeki taşınmazın 3 numaralı bağımsız bölümünü M. K.'a, 4 numaralı bağımsız bölümünü davalı O. Ö.'e takipleri sonuçsuz bırakmak için devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptalini istemiştir.

Davalı M. K., 3 numaralı meskeni inşaat halinde iken inşaat tamamlandıktan sonra ödemek üzere 100.000,00 TL. ye satın aldığı, satış bedelinin 87.500,00 TL ödediğini kalan 2.500,00 TL için borç senedi verdiğini ve 10.000,00 TL iskan raporunu alınca ödeneceğini ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, satışların gerçek olduğunu, aciz vesikası sunulmadığını ve diğer cirantalarla ilgili işlem yapılmadığını, dava dayanağı takip konusu borçla ilgili menfi

tesbit davası açtıklarını belirtmişlerdir. Davalı O. Ö., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, 3 numaralı bağımsız bölümün satışının gerçek olduğu hususunda mahkemece kanaat oluştuğundan davanın reddine, 4 numaralı bağımsız bölümün borcun doğumundan sonra gerçek değerinin çok altında bir fiyatla satış yapıldığından, satışın İ.İ.K.nun 277 ve 278. maddeleri gereğince iptaline karar verilmiş, karar davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir.

Dosya içerisindeki belgelerden borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunduğu ve Eskişehir 4.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/1129 Esas sayılı dosyasından dava açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, anılan ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle diğer yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y.'a iadesine, 27.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.09.2011 T. E:6626, K:8230(www.e-uyar.com)

(EK-36): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan Ş. A.'ın müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer davalı A. B. A.'a sattığını, konut yapı kooperatifindeki payının da ferdileştirme sonucu yine A. B. A. adına tapuya tescil edildiğini öne sürerek tapu kayıtlarının iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. B. A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, satış işlemlerinin muvazaalı olması sebebiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması ve

ayrıca borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İ.İ.K.143 md.) veya geçici aciz (İ.İ.K.105 madde belgesinin sunulması gereklidir. Somut olayda Söke Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9.7.2009 tarih 2005/17 Esas 2009/185 Karar sayılı ilamından takip konusu senetlerdeki imzaların davalı borçlu Ş. A.'a ait olmadığı, söz konusu borçlanma ve kefalet ile ilgili borçlunun davacı kooperatif yetkililerine vekaletname vermediği, borçlanma işleminden haberdar olmadığı, davacı kooperatife ortak olma aşamasında olup sonraki eylemlerde bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, davalı borçlu tarafından davaya konu senetlerle ilgili davacı aleyhine açılan Söke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/247 Esas sayılı menfi tespit davasının devam ettiği anlaşıldığından öncelikle bu dosyaların kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; davacı tarafından davanın dayanağı olan Söke İcra Müdürlüğünün 2003/1631 ve 1633 sayılı takip dosyalarından kesin aciz vesikası veya geçici aciz vesikası niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilmediği halde bu takip dosyaları ile ilgili de iptal kararı verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan sebeplerle davalı A. B. A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükümün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı A. B. A.'a iadesine, 31.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 31.03.2011 T. E:2010/6372, K:2899(www.e-uyar.com)

(EK-37): Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de "takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması" olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakıa olarak kazanç elde etme amacıya borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağı-

Davacı vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu şirket hisseleri ve taşınmazlarını akrabası olan diğer davalı M. A.'ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının alacağının gerçekten mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi de takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. İcra takibi ancak ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilmezse kesinleşir. Borçlu, icra takibine itiraz etmişse takip kesinleşmez. Şayet borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa icra takibi bu davaların alacaklı lehine sonuçlanmasından sonra kesinleşir.

Somut olayda davacının yapmış olduğu takibe borçlu tarafından yapılmış bir itiraz bulunmadığı gibi dosyadaki alacak da itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Borçlu M... tarafından davacı Münir'...na verilen bononun, bir borç verme işinden doğduğu, borçlu davalı M...'in ceza davasındaki beyanlarından ve vergi inceleme raporlarından açıkça anlaşılmaktadır. Davacı, davalı M...l'e verdiği borç paralardan dolayı önce vergi

incelemesine tabi tutulmuş ve inceleme sonunda hem 1.000.000 TL civarında vergi alacağı çıkarılmış (bu vergi alacakları için davacının açtığı idari davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilmemiş) olup hem de C. Savcılığına yapılan suç duyurusu sonunda açılan davada Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/06/2010 tarih ve 2009/434 esas ve 2010/315 karar sayılı ilamı ile davacı mahkum olmuş, verilen ceza ise temyiz edilmeksizin 16/06/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlamaz. Ancak ceza mahkemesinde belirlenen maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağı kuşkusuzdur. Bu durumda davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği hususu kesinleşmiştir. Takibe konu bononun bu para alışverişinden başka bir nedenle düzenlendiği yolunda bir iddia ve ispat da yoktur.

Davacının gelir elde etmek üzere vermiş olduğu parayı davalı borçludan isteyip isteyemeyeceği hususuna gelince, davacı tarafından, davalı borçluya faizle bir borç para verildiği kesin olduğuna göre suç teşkil eden eyleminden dolayı davacının mahkum edilmiş olması verilen paranın davalı M. K. tarafından iade edilmeyeceği anlamına gelmez. Zira suç olan paranın borç şeklindeki verilmesi değil vergilendirilmeden kazanç elde etmek amacı ile verilmesidir. Davacının maddi bir vakıa olarak kazanç elde etmek amacı ile borç para verdiği ceza davası ile de belirgin hale gelmiştir. Tekrar belirtmek gerekir ki davamız açısından bakıldığında davacının bonodan dolayı kesinleşmiş bir alacağı da mevcuttur.

Davacı tarafından yapılan takip sonucu borçlunun bir kısım menkul mallarının haczedilmiş olması ve bu malların yapılan satışı sonrasında alacağa mahsuben davacı vekili tarafından satın alındıktan sonra yeniden borçlu eline geçerek başka bir alacaklının yaptığı hacizde görülmesi, aciz belgesinde 594.070 TL'ye ulaşan alacak ile 4.500 TL değerindeki menkuller nazara alındığında ve borçlunun ceza dosyasındaki beyanlarına bakıldığında davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturulduğu sonucunu doğurmaz.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının kesinleşmiş bir alacağının varlığı kabul edilmeli ve davanın diğer şartları araştırılmalı sonucuna göre karar verilmelidir. Yazılı şekilde davanın reddi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/12468, K: 899(www.e-uyar.com)

(EK-38): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği-

Davacı vekili, davalı AR-ÇE İnşaat A.İatma 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.İatma 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.İatma 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.İatma 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-39): Tasarrufun iptali davasında, davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karaman 1.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 12.06.2008 gün ve 2006/376 E., 2008/162 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili ve davalılar M. ve Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 07.04.2009 gün ve 2008/4841 E., 2009/2160 K. sayılı ilamı ile;

(“...Davacı vekili, davalı borçlu M...’nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla K..., İ... Mahallesi, 4175 ada, 1 parsel ve 8 parselde adına kayıtlı taşınmaz hisselerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y...’ya sattığını belirterek, davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y...’ya karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili süre, aciz vesikasının varlığı, tasarrufun borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M...’nun dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı gerekçesiyle Borçlar Kanununun 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri

gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için alacaklının borçluda gerçek bir alacağına olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davalı M...; davacı şirkete borçlu olan K... AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir.

Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere davalı M... ortağı olduğu borçlu K... AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M... yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefil olduğu K... AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde *mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.* Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”) gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili ve davalılar M. ve Y. 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 göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

KARŞI OY

Davacı davalılardan M...'nın alacaklısından mal kaçırmak amacı ile üzerinde kayıtlı taşınmazı diğer davalıya sattığını amacının hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakma olduğunu iddia ederek yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptalini, olmazsa İ.İ.Y. 277 ve devam eden maddelerine göre tasarrufun iptalini istemiştir. Mahkemece davaya konu olan tasarrufun borç tarihinden önce olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş Özel Daire davalının davacı şirkete borçlu olan dava dışı K... A.Ş. nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğunu, daha sonra bu şirket hakkında yapılan icra takibi nedeniyle şirketin borcuna kefil olduğunu, şirketin borcunun doğduğu tarihin davacı vekilinin iddiasına göre 2005 yılı başları olup davalının da kefaletten dolayı sorumluluğunun asıl borcun tarihten başlayacağını, bu nedenle asıl borcun doğduğu tarih araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekçesi ile H.G.K. da yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma ilamına katılmıyorum:

Davacıya asıl borçlu olan dava dışı K... A.Ş. dir, şirket sermaye şirketi olduğundan T.T.Y.nın 269/1 maddesine göre kendi mal varlığı ile sorumlu olup kurucu dahi olsa ortakların bir sorumluluğu söz konusu değildir.Bu durumda davacının sorumluluğunun şirket ortağı olmasından değil şirketin borcuna kefaletten doğduğunun kabulü gerekir.Zaten davalının borcunun kefaletten doğduğu hususu hem Özel Daire tarafından hem de H.G.K. tarafından kabul edilmektedir.

Kefilin sorumluluğunu kefalet hükümleri içerisinde değerlendirmek gerekir. Kefil olan kişi sadece kendi kefalet koşullarına göre alacaklıya karşı sorumludur ve borcu kefaletle birlikte doğar. Bilindiği gibi bir tasarrufun, İ.İ.Y.nın 277 ve devam eden maddelerine göre iptale konu olabilmesi için bu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerekir.Bu borç asıl borcun doğduğu tarih olmayıp,kefilin kefalet tarihinde doğan kendi borç tarihidir.Asıl borçlu borcunu icra takibine rağmen ödemediği gibi kefil olan davalı da kefaletten doğan borcunu yerine getirmediğinden hakkında icra takibi yapılmıştır.Eğer kefil kendi kefaletinden sonra taşınmazını satmış olsa idi o zaman tasarrufun iptali söz konusu olabilecek idi.Bu nedenle kefilin borcunun başlangıcının asıl borçlunun borcunun başladığı tarihe çekilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı kefil asıl borçlunun borcuna kefil olurken davaya konu edilen mal varlığının da kefalete dâhil olduğu yolunda herhangi bir taahhütte bulunmamıştır, alacaklı da onun kefil olduğu tarihteki mevcut durumu itibarı ile kefaletini kabul etmiştir. Kaldı kefaletin asıl borçlu hakkında başvurulmuş yasal yolların yani icra takibinin semeresiz kalmasına neden olduğu, kefalet nedeni ile asıl borçlu hakkındaki takipten vazgeçildiği, bu nedenle zarara uğranıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

Kefilin borcunun, asıl borcun doğduğu tarihe çekilmesi uygulamada birçok sorunları da beraberinde getirecektir, örneğin beş, altı yıl süren bir icra takibinde sonradan kefil olan kişinin bu beş, altı yıl içerisinde yaptığı bütün tasarrufların iptali söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak davalı kefilin borcunun kendi kefaleti ile başladığı, kefaletten doğan borcun asıl borç tarihine çekilemeyeceği, kefaletten önceki tasarruflarla ilgili olarak kötüniyet iddiasında bulunulamayacağından yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

HGK. 13.10.2010 T. E:17-398, K:497(www.e-uyar.com)

(EK-40): Tasarrufun iptali davasında, davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiği-İİK. 277 vd.na göre tasarrufun iptalinin istenebilmesi için 'borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması', 'alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması', 'borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması' ve 'borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması' gerektiği-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karaman 1.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verileri 12.06.2008 gün ve 2006/377 E., 2008/163 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili ve davalılar M. E. ve Y. Ö. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17.Hukuk Dairesininin 07.04.2009 gün ve 2008/4866 E., 2009/2163 K. sayılı ilamı ile;

("...Davacı vekili dava dilekçesinde, davalı borçlu M. E. Ö.'nun alacaklısından mal kaçırarak amacıyla K. A. Mahallesi, 4181 Ada, 8 ve 10 parsel, Çarşı Mahallesi 555 Ada 13 parselde kayıtlı taşınmazların 1/3 hissesini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y. Ö.'ya, onun da 27.10.2005 tarihinde borçlunun muhasebecisi ve işçisi olan davalı B.E.'a

sattığını belirterek tasarrufların Borçlar Kanununun 18. maddesi kabul edilmezse İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptalini talep etmiştir.

Davalılar M.E. ve Y. Ö. vekili dava şartlarının oluşmadığını ve davalıların iyiniyetli olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı B. E. dava şartlarının oluşmadığını, iyiniyetli dördüncü kişi olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan ve dava dışı K. AŞ'den alacaklı davacı şirket borcu nedeniyle doğrudan davalı borçluya müracaat edilemeyeceği, dava konusu tasarrufların 23.11.2005 tarihli borçtan önce yapıldığı, muvazaa iddiasının dinlenebilmesi için davacının hukuki yarar ve ilgisinin olması gerektiği, davalı borçlunun tasarruf tarihinde şahsen borçlanacağı öngörüsü ile alacaklısından mal kaçırma inancıyla tasarrufta bulunduğu davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı M. E. ve Y. Ö. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davalı M. E. Ö.; davacı şirkete borçlu olan K. AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere davalı M. E. Ö. ortağı olduğu borçlu K. AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M. E. Ö. yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefil olduğu K. AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu iddia etmiş, fatura ve ticari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. Bu durumda mahkemece borcun doğumuna ilişkinin belirlenmesi yönünden tarafların bildireceği delilleri toplamlı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırarak borcun iptali istenen tasarruflar önce doğduğunun ispatlanması halinde işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gereklidir. Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir..") gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili ve davalılar M. E. ve Y. Ö. 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 göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

KARŞI OY

Davacı davalılardan M. E. Ö.'nun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile üzerinde kayıtlı taşınmazı diğer davalıya sattığını amacının hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakma olduğunu iddia ederek yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptalini, olmazsa İ.İ.Y. 277 ve devam eden maddelerine göre tasarrufun iptalini istemiştir. Mahkemece davaya konu olan tasarrufun borç tarihinden önce olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş Özel Daire dayalının davacı şirkete borçlu Olan dava dışı K. A.Ş. nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğunu, daha sonra bu şirket hakkında yapılan icra takibi nedeniyle şirketin borcuna kefil olduğunu, şirketin borcunun doğduğu tarihin davacı vekilinin iddiasına göre 2005 yılı başları olup davalının da kefaletten dolayı sorumluluğunun asıl borcun tarihten başlayacağını, bu nedenle asıl borcun doğduğu tarih araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekçesi ile H.G.K. da yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma ilamına katılamıyorum:

Davacıya asıl borçlu olan dava dışı K. A.Ş. dir, şirket sermaye şirketi olduğundan T.T.Y.nın 269/1 maddesine göre kendi mal varlığı ile sorumlu olup kurucu dahi olsa ortakların bir sorumluluğu söz konusu değildir. Bu durumda davacının sorumluluğunun şirket ortağı olmasından değil şirketin borcuna kefaletten doğduğunun kabulü gerekir. Zaten davalının borcunun kefaletten doğduğu hususu hem Özel Daire tarafından hem de H.G.K. tarafından kabul edilmektedir.

Kefilin sorumluluğunu kefalet hükümleri içerisinde değerlendirmek gerekir. Kefil olan kişi sadece kendi kefalet koşullarına göre alacaklıya karşı sorumludur ve borcu kefaletle birlikte doğar. Bilindiği gibi bir tasarrufun İ.İ.Y.nın 277 ve devam eden maddelerine göre iptale konu olabilmesi için bu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerekir .Bu borç asıl borcun doğduğu tarih olmayıp, kefilin kefalet tarihinde doğan kendi borç tarihidir. Asıl borçlu borcunu icra takibine rağmen ödemediği gibi kefil olan davalı da kefaletten doğan borcunu yerine getirmediğinden hakkında icra takibi yapılmıştır. Eğer kefil kendi kefaletinden sonra taşınmazını satmış olsa idi o zaman tasarrufun iptali söz konusu olabilecek idi .Bu nedenle kefilin borcunun başlangıcının asıl borçlunun borcunun başladığı tarihe çekilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı kefil asıl borçlunun borcuna kefil olurken davaya konu edilen mal varlığının da kefalete dâhil olduğu yolunda herhangi bir taahhütte bulunmamıştır, alacaklı da onun kefil olduğu tarihteki mevcut durumu itibarı ile kefaletini kabul etmiştir. Kaldı kefaletin asıl borçlu hakkında başvuru yasal yolların yani icra takibinin semeresiz kalmasına neden olduğu, kefalet nedeni ile asıl borçlu hakkındaki takipten vazgeçildiği, bu nedenle zarara uğranıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

Kefilin borcunun, asıl borcun doğduğu tarihe çekilmesi uygulamada birçok sorunları da beraberinde getirecektir, örneğin beş, altı yıl süren bir icra takibinde sonradan kefil olan kişinin bu beş, altı yıl içerisinde yaptığı bütün tasarrufların iptali söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak davalı kefilin borcunun kendi kefaleti ile başladığı kefaletten doğan borcun asıl borç tarihine çekilemeyeceği, kefaletten önceki tasarruflarla ilgili olarak kötüniyet iddiasında bulunulamayacağından yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

(EK-41): 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 gerektiği–

Davacı vekili, “davalı Efkar... ile müvekkili şirket arasında 29.1.2004 tarihli borç tecil sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme uyarınca davalının 1.232.311.41 Dolar ve 83.084.93 Euro borç ile 2.7.2003 tarihinden itibaren %12 faiz ödemeyi taahhüt ettiğini ve borcun teminatı olarak da 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli 1.441.035 Dolar tutarındaki bonoyu imzalayarak verdiğini, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan taahhüdünü yerine getirmediği için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S.S.Ö... ve Ö... Arsa Konut Yapı Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı A.'ya devrettiğini” belirterek “davalılar arasındaki devir işleminin iptali ile söz konusu hisse üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını” talep etmiştir.

Davalı Efkar... vekili, “dava konusu taşınmazın Beykoz adli yargı sınırları içinde kalması nedeniyle davanın Beykoz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, müvekkilinin davalı A....'dan boşandığını, davacı şirketin sözleşme tarihinde müvekkilinin boşanma aşamasında olduğunu bildiğini, boşanmanın muvazaalı olmadığını, dava konusu hissenin de davalıya boşanma tazminatı olarak verildiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. A. vekili, “müvekkilinin ikametgahı olarak Beykoz mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırması gerektiğini, müvekkilinin davalı borçludan 30.3.2004 tarihinde boşandığını, dava konusu taşınmazın boşanma tazminatı olarak müvekkiline devredildiğini, davalıların bir buçuk yıl evli kalmalarına rağmen birkaç ay birlikte yaşadıklarını, müvekkilinin kendisinden ayrı yaşayan kocasının borçlarını bilmediğini, dava konusu taşınmaza müvekkilinin de büyük harcamalar yaptığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile H... SS Öz H... ve Öz D.... Arsa Konut Yapı Kooperatifinin 548 no’lu ortaklığında (B1/1 villa) bulunan ve 25.3.2004 tarih ve 2004/9 sayılı yönetim kurulu kararı ile davalı A. A... (O...)’a devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hissenin tekrar davalı Efkar... adına yazılmasına” karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İY’ın 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davacı 29.1.2004 tarihli sözleşmenin teminatı olarak verilen 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli bonoya istinaden davalı Efkar... ile dava dışı şirket hakkında 18.1.2005 tarihinde icra takibi yapmış ve takip kesinleşmiştir.

22.4.2005 tarihinde borçluların adresinde yapılan haciz tutanağından borçlu Efkar...’ın hazır olduğu ve haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından anılan haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir.

Takip konusu borç 29.1.2004 tarihinde doğmuş olup, tasarruf tarihi 25.3.2004’tür. Dava şartı bu yönüyle de gerçekleşmiştir.

İYY’nın 278/2 maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu şahıs, tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eşi tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...

17. HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297(www.e-uyar.com)

(EK-42): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği- Mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu malî durumunun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği-

Dava İcra ve İflas Yasasının 277 ve izleyen maddeleri hükümlerine dayalı olarak açılmış olup, borçlu davalının tapulu taşınmazını kayden temlik niteliğindeki tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davasındaki amaç, dava sabit olduğu takdirde davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak- ve dava konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahsın üzerindeki kaydın düzeltilmesi gerekmez o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilme yetkisini sağlamaktır.

İptal davasını, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK. md.277). Bu yön, dava şartı olup hâkim görev gereği doğrudan gözetmek zorundadır. İcra takip konusu borcun doğuma tasarruf tarihinden önce olmalı ve alacağın ödetilmesi istemli icra takibinin de kesinleşmesi zorunludur. Çünkü geçici yahut kesin aciz belgesi icra takibi kesinleştikten sonra düzenlenebilir.

Somut olayda da, icra takip alacaklısı davacı tarafından, 20.09.2000 keşide tarihli ve 6762 S.TTK.’nın 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları içerdiğinden “bono” sayılan (48.000.000.000) TL. tutarlı bono dayanak alınarak, borçlu davalı T. C. hakkında kambiyo senetlerine özgü takip yoluyla başlatılan icra takibi kesinleşmiştir. İcraca haciz uygulaması yapıldığına ve borçlunun bazı ev eşyalarının haciz olduğuna ilişkin düzenlenen 05.03.2003 günlü haciz tutanağı, borçlunun icra dosyasındaki 17.02.2003 tarihli “mal bildirimini” ile birlikte değerlendirildiğinde, hukuksal niteliğince “geçici aciz belgesi” olduğu sonucuna varılmaktadır (İİK md. 105/2).

İstanbul-Şişli İlçesi, Kaptanpaşa Mahallesinde bulunan ve 282 pafta, 1761 ada, 30 parsel ve 38/100 arsa paylı, 2.kat (3) bağımsız bölüm numaralı olarak adına kayıtlı tapulu taşınmazını, borçlu davalı T. C.’in (51.500.000.000) TL. bedelle ve 20.11.2000 tarihinde davalı N. Y.’e; bu davalının da aynı taşınmazı 20.01.2003 tarihinde diğer davalı H. C.’e kayden satmış oldukları, dosya kapsamındaki tapu kayıtları ve akit tablolarına göre sabit bulunmaktadır.

Tasarrufun iptali davaları, niteliğince şahsi dava olup, borçlu ve borçlu ile doğrudan veya dolaylı olarak hukukî muamelede bulunan kimseler ile tasarrufa konu malî kötü niyetli olarak edinen üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır (İİK.282). Bu dava da, borçlu ile borçludan doğrudan tasarrufa konu taşınmaz satın alan N. Y. ve borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ileri sürülen ve taşınmazı N. Y.iden satın alan H. C. haklarında açılmıştır.

Borçlunun iptale tâbi tasarrufları üç gurup altında ve İİK.’nun 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olup; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmamıştır. Kanun, iptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır. (İİK. md.281) Dava dilekçesinde, İİK.’nun anılan maddelerinden hangisine dayanılarak iptal istendiğinin belirtilmesi zorunlu olmadığı gibi, madde gösterilmiş olsa bile, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine dayanarak iptal kararı verebilir.(Y.H.G.K. 25.11.1987 tarih, E'.19&7/15-3&0 ve sayılı karar)

Tasarrufun iptali davalarındaki amaç, az yukarda da açıklandığı üzere; icra takip alacaklısının tasarrufta bulunan borçludan gerçekten alacaklı olması halinde alacağının tahsilini sağlamaktır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Tasarrufa konu malı borçludan temlik alan üçüncü kişi ile ondan sonraki temlik alan davalılar, borçlunun alacaklıya gerçekte borçlu olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Nitekim, somut olayda da davalılar, davacının davalı borçludan gerçekte alacağının bulunmadığını, takibe dayanak alman bononun danışıklı olarak düzenlendiğini ve üç yıla yakın bir zaman geçtikten sonra takibe konulduğunu; takibin de itirazsız kesinleştirildiğini, tasarrufa konu taşınmazın bulunduğu ana yapıdaki iki bağımsız bölümün borçlu tarafından satılmış olmasına karşın davacının bu taşınmazlar üzerinden alacağım tahsil için herhangi bir girişimde bulunmadığını, alacaklı ve borçlunun birbirlerini uzun süreden bu yana tanıdıklarını savunmuşlar ve mahkemece de özetle açıklanan davalı iddiaları kabul edilerek davacı ile borçlu davalı arasında gerçek bir alacak-borç ilişkisi olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Tasarruf konusu taşınmaz mal, 22.11.2000 tarihinde borçlu tarafından üçüncü kişi N.’ye (51.500.000.000) TL bedelle satılmıştır. N. Y., taşınmazı satın aldığı tarihte de, dava tarihinde de “A. İli; Merkez İlçe; Tepecik Köyünde oturmaktadır. Borçlunun kayınvalidesi, davalı H. C.’ün resmi eşi S. C., Toprakbank Tarabya Şubesindeki (1051044) numaralı hesabına, Pamuk- bank A. Şubesi aracılığıyla 21.10.2000 tarihinde (40.235.000.000) TL. havale yapmış ve hesabına bu para aktarılmıştır. S...’ın aynı hesabına 22.11.2000 tarihinde Se.. C. tarafından (7.886.600.000) TL. ve yine aynı tarihte S. tarafından (2.000.000.000) TL. yatırılmış bulunmaktadır. Bu hesaptaki toplam (50 22.11.2000 tarihinde hesaptan çekilmiştir. Tasarruf konusu (3) bağımsız bölüm numaralı taşınmaz üzerine borçlunun da hissedarı olduğu T... Dış Ticaret Pazarlama Limited Şirketine kullandırılan kredilerin teminatı olarak 11.08.2000 tarihinde 768 yevmiye numaralı akitle, (100.000.000) TL. limitli ipotek tesis edilmiş olduğu halde, ipotekle yükümlü olarak davalı N.. tarafından satın alınmıştır. Ancak, ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 22.09.2003 günlü yazısına göre de, ipotek 19.11.2001 tarihinde sicilden terkin olunmuştur. Davalılar N.. ve H.. vekili, (51.000.000.000) TL. taşınmaz satış bedelini, borçlu T..’in ipotekten kaynaklanan borcu için T. Dış Ticaret Limited Şirketinin Toprakbank Tarabya Şubesindeki hesabına N. Y. tarafından yatırıldığını ve ipotegen terkin edildiğini 26.08.2004 günlü dilekçesinde açıklamıştır. Buna göre N., taşınmazı ipotekle yükümlü olarak satın almışsa da ödenen satış bedi başka ipotekten kaynaklanan bir borç ayrıca ödenmemiştir. Az yukarıda belirtilen S. C.’ün hesabına yatırılmış olan 51.121.600.000) TL.’nin, 22.11.2000 tarihinde onun tarafından hesaptan çekilerek N. Y.’e verildiği ve N. tarafından da T. C.’in borcunun ödendiği ve bu işlemlerin normal bir işlem olduğu davalılar vekilininin 04.11.2004 tarihli dilekçesinde şöyle açıklanmıştır; “A.’dan N. Y. ismindeki müşteriyi bulmaları karşısında İstanbul’a tapunun alınması için gitmeden bir gün evvel N. Y.’in T. C.’in kayınvalidesi durumunda olan S. C. A.’da parayı vermesi, onunda Aydm’daki hesabına bu parayı yatırarak ertesi gün İstanbul’a gideceğinden İstanbul’daki banka hesabına havale etmesi de normaldir. Yine bu para T. C.’in borcu için alındığından evin tapusu N. Y.’e verildiği gün S. C.’ün hesabından paranın çekilmesi, N. Y.’e

verilmesi ve onun tarafından T. C.'in banka borcunun ödenmesi de normaldir". Oysa taşınmazın N.'ye temlikine ilişkin akit tablosu incelendiğinde görüleceği gibi, resmi akit tablosu alıcı sıfatıyla bizzat N. Y. tarafından imzalanmıştır. O halde, N. Y.'in satış bedeli olarak ödeyeceği parayı bizzat kendi banka hesabında tutarak ve İstanbul'da hesabından çekerek yahut yanında götürerek ödeme yapması, tecrübe kurallarına ve hayatın olağan akışına uygun bir işlem olmasına karşın, açıklanan şekilde bir yol izlenmesi normal bir davranış biçimi olarak kabul edilemez.

Dosya kapsamındaki soruşturma yazılarına göre; 20.01.2003 tarihinde N. tarafından diğer davalı H. C.'e kayden satılmış olmasına karşın borçlu davalı taşınmazda oturmaya devam etmiş, ancak, N. buna karşı koymadığı gibi malik olarak da haklarını kullanmamıştır.

Borçlu davalı T. C., diğer davalı H. C.'ün öz kızı Hü. C. ile evliyken Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesine 11.04.2001 tarihinde açılan boşanma davası sonucu; anlaşmalı olarak 16.04.2001 tarihinde kesinleşen 2001/451 Esas sayılı kararla boşanmışlardır. Davalı H., tasarrufa konu taşınmazı satın alma sebebini dilekçelerinde özetle, "T. C.'in önemli miktarda borcunu ödemiş olmalarını, torunlarının okul ihtiyaçlarını ve eşinin tedavi için sık sık gitmesi gerektiğini" göstermektedir. Satış bedeli olarak da N.'ye (54.000.000.000) TL ödediğini ve ayrıca T.'m 26.000.000.000 TL tutarında kredi borcunu da ödemiş olduğunu bildirmektedir. Oysa, mahkemece yapılan keşif ve uzman bilirkişi kurulunca yapılan inceleme sonucu; taşınmazın N.'ye yapılan temlik tarihindeki değeri (120.000.000.000) TL; H.'ye yapılan temlik tarihinde ise (162.000.000.000) TL değerinde bulunduğu 31.05.2004 günlü bilirkişi kurulu raporuyla saptandığı halde borca batık olduğu bu davalılarca da bildirilen T.'in, ödenmiş olduğu kabul edilse bile (50.000.000.000) TL civarındaki satış bedelinin üzerindeki değeri, alıcılarından tahsil etmemesi sebebi de izah olunamamaktadır. Tüm bu olgular borçlu ile diğer davalıların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını sağlamak amacıyla işbirliği yaptıklarını göstermektedir. Davalılarca, yukarıda içerikleri açıklanan iddialar, alacağın alacaklı davacı ile borçlu davalı arasında "danişıklı" olarak alacak yaratıldığını kanıtlamaz, icra takibine dayanak alınan bononun ve dolayısıyla bonoda yazılı alacağın davacı ile davalı borçlunun danişıklı işlemleri olduğunu; davacının borçludan alacaklı olmadığını kanıtlar yasal deliller davalılarca sunulmamıştır.

İcra ve İflas Kanununun 4949 sayılı Kanun ile değişik 280/1. maddesi gereğince; mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumunun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Borçlu davalının malî durumunu ve onun alacaklılarından mal kaçırma amacıyla taşınmazı temlik ettiğini bildikleri yukarıda açıklanan sebeplerle açıklıkla anlaşılmaktadır. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; davanın kabulü ile davacının alacağı ve alacağının fer'ileriyle sınırlı olmak üzere davalılar arasındaki uyumsuzluk konusu tasarrufun iptali yerine; mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bozulması gerekmiştir.

15.HD. 17.3.2006 T. E: 2005/2651, K:1528(www.e-uyar.com)

(EK-43): Bonoda "tanzim tarihi"nin, gerçek "tanzim tarihi" olması zorunlu olmayıp "tedavüle çıkarılma tarihi"nin de "tanzim tarihi" olarak bonoya yazılması mümkün ise de, bononun üzerindeki damga pulunun 2000 yılında tedavüle çıkmış olması halinde, bono üzerinde yazılı olan 1997 tarihin, alacağın doğum tarihi olarak kabul edilemeyeceği-

DAVA: Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalılardan Ş... ve S... Y... vekilince temyiz edilmiş olmakla Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: 1 - Dava, İcra ve İflas Yasasının 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takip konusu yaptığı kesinleşmiş alacağının ödetilmesini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK. Madde 283/1).

İİK.nun 282. maddesi gereğince, tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan yahut dolaylı olarak hukuksal tasarrufta bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka iktisapta kötüniyetli üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava husumeti bakımından açıklanan koşul gerçekleşmiştir.

Somut olayda davacı, Kocaeli, İzmit Ş Ç.lı Köyünde bulunan ve ... Bölge pafta ..., Ada 2772 ve (...) parsel sayılı olarak tapuya kayıtlı taşınmazın 1/2 payını 1.08.1997 tarihinde borçlu davalı E... Y...'ın kardeşi Ş... Y...'a ve 19.08.1997 tarihinde de taşınmazın tamamını Ş...'in eşi S... Y...'a danışıklı olarak ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kayden sattığını ileri sürerek, taşınmazın temliklerine ilişkin tasarrufun ve S. adına olan tapu kaydının iptalini ve borçlu davalı E... Y... adına tescilini istemiş, Kocaeli 2. İcra Müdürlüğünün 2000/... takip sayılı dosyası üzerinden takibe dayanak alınan 23.06.1997 vadeli, 1.06.1997 keşide tarihli ve borçlusu E... Y... lehtar kendisi olan (5.000.000.000) TL. bonodan ötürü kesinleşen alacağının olduğunu bildirmiştir. Borçlu E... Y..., keşidecisi olduğu bonoya dayalı takibin ödeme emrini, icra takibinin yapıldığı 22.06.2000 tarihinde takibi yürüten icra müdürlüğünde bizzat almış ve itirazda da bulunmaması sonucu hakkındaki takip kesinleşmiştir. Buna göre de, davacının borçlu davalıdan kesinleşmiş bir alacağının olduğu ortaya çıkmaktadır. İİK.nun 277. maddesi gereğince, kesinleşmiş bir icra takibinin alacaklı olan davacı, aciz belgesi de (İİK. Madde 105/1) sunduğundan bu davayı açabilir.

Ancak davalı Ş... ve S... Y... kendileri ile davalı E... arasındaki husumet sebebiyle bu davalının taşınmaz paylarını satın aldıklarını ve fakat bu satımdan zarar ettiği düşüncesiyle taşınmazı geri almak istediğini, bu amaçla da davacı İ... U... ile danışıklı olarak bono düzenleyip kendisini borçlandırdığını, gerçekte borçlu olmadığını ve danışıklı borçlandırma işleminin kendilerini bağlayıcı olamayacağını savunmuş olmalarına karşın, mahkemece bu yöndeki savunmanın gerçek olup olmadığı araştırılmamıştır. Oysa, borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır.

Dava ile ilgili icra takibine dayanak alınan bono, 1.06.1997 keşide tarihlidir ve bu keşide tarihi (100.000) TL. tutarlı damga pulunun üzerine atılmıştır. YGHK.nun 23.10.1996 gün, 96/12-555 Esas ve 96/714 Karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, bonoda tanzim tarihinin gerçek tanzim tarihi olması şart olmayıp, tedavüle çıkarıldığında da yazılabilir ise de, üzerine bononun keşide yani tanzim tarihi yazılan damga pulu, "2000" tarihlidir. 2000 yılına ait damga pulu, 1997 tarihinde tedavülde olamayacağına

göre ve icra takibinin de 22.06.2000 tarihinde başlatıldığı da gözetildiğinde, takibe dayanak alınan bononun, 1.06.1997 tarihinde değil, 2000 yılında ve icra takip tarihinde veya öncesinde düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Saptanan durum bu olunca da, bononun 23.06.1997 vade tarihi düzenleme tarihinden önce olmaktadır ve yazılı düzenleme tarihinin bir hükmü bulunmamaktadır.

Davalı Ş... ile yapılan tasarruf, 1.08.1997; S. ile yapılan tasarruf ise 19.08.1997 tarihlidir. İcra takibine dayanak alınan bono, yukarıda açıklandığı üzere "2000" yılında düzenlenmiştir. Buna göre de, davacı tarafından varlığı ileri sürülen takip konusu borcun doğumu, dava konusu tasarruflardan sonradır. Tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuksal temel ilişkide bulunan kişi, kural olarak borçlu durumda olmalıdır ki dava konusu tasarruf iptal edilebilsin. Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim bulunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.06.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK.nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla "bono" sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş... ve S...'nin icra takibine dayanak alınan senedin "tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E... arasında danışıklı olarak düzenlenmiş olduğu" yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

2 - Kabule göre de; İİK.nun 283/1. maddesi gereğince, tasarrufun konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine yani iptali ve tesciline gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satılmasının istenebileceği gözetilmeden, mahkemece, tapu kaydının iptali ile borçlu adına tapuya tesciline karar verilmiş olması yasa aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3 - Yukarıda açıklanan bozma nedenlerine göre, davacının temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1. ve 2.) bendlerde açıklanan sebeplerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar Ş... ve S... Y. yönünden **BOZULMASINA**, (3.) bentte belirtilen nedenle de davacının temyiz itirazlarının reddine, oybirliği ile karar verildi.

15. HD. 10.6.2003 T. E:587, K:3094(www.e-uyar.com)

(EK-44): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği-

Davalı 3.kişi takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, alacaklı ve borçlunun bu konuda yargılanarak cezalandırıldığını, kaldı ki iptali istenen satışın üzerindeki hacizlerle yapıldığını, davanın reddini savunmuştur.

İİK. 'nun 277 ve devamı maddeleri hükümlerine göre iptal davasından maksat, iptal davası sabit olduğu takdirde alacaklıya davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebrî icra yolu ile hakkını almak yetkisi sağlanmasıdır. Bu bakımdan iptal davalarında davalılar takibin, dolayısıyla alacağın gerçek olmadığını davayı gören mahkeme önünde savunma olarak ileri sürebilir. Gerçekten, Ankara 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1999/275 sayılı dava dosyası kararından ceza mahkemesince gerek davacı alacaklının ve gerekse borçlu davalının elbirliği ile herhangi bir alacak olmadığı halde bedelsiz senedi doldurarak tahsil edilmek üzere icra yoluna başvurduklarının saptandığı ve sanıkların cezalandırıldıkları görülmektedir. Ceza mahkemesinin bu kararı kesinleşmiş ise maddi olguya ilişkin bu saptama B.K.nun 53. maddesi hükmünce hukuk hâkimini bağlayacağından borcun

dolayısıyla icra takibinin dayanağı bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda alacaklının korunmaya değer bir hakkı bulunmadığından söz edilemeyeceği için davanın reddi gerekir. Diğer taraftan şayet savunulduğu gibi taşınmaz, üzerindeki hacizlerle birlikte satın alınmışsa bu olgunun da taşınmazın satış bedeline etkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, davalı takip konusu senet hakkında Ankara Ticaret Mahkemelerinde menfi tespit davası da bulunduğunu bildirdiğinden bu savunma üzerinde durularak, bildirilecek dava dosyası da ait olan yerden getirilip savunma incelenmelidir. Mahkemece tüm bu yönler bir yana bırakılarak eksik araştırma ve inceleme ile iptal koşulu ger- çekleştirilmişçesine davanın yazılı biçimde kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 02.06.2003 T. E: 2396, K:2881(www.e-uyar.com)

(EK-45): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağına gerçek bir alacak olması gerektiği-

1- Davalılardan M. Ekmen’e mahkeme kararı 24.6.2002’de tebliğ edildiği halde temyiz dilekçesi 15 günlük yasal süre geçtikten sonra 10.7.2002 tarihinde verildiğinden, süre yönünden temyiz isteğinin reddi gerekmiştir.

2- Borçludan satın alan kişiler ile diğer davalılar alacağın mevcut olmadığını, satışların iptalini sağlamak amacıyla takip konusu senedin muvazaalı olarak düzenlendiğini savunmuşlardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.6.2002 gün ve 2002/15-495 E.-528 K. sayılı kararında; tasarrufun iptali davalarında satın alan 3. kişilerin alacağın muvazaalı olduğuna ilişkin savunmalarının değerlendirilmesinin gerektiği benimsenmiştir. Hal böyle iken mahkemece bu konuda inceleme yapılmadan sonuca varıldığından eksik inceleme neticesi tesis olunan hükmün bozulması gerekmiştir.

15.HD. 03.03.2003 T. E:338, K:1021(www.e-uyar.com)

(EK-46): 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 27.4.1999 gün ve 1996/291 – 1999/475 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.9.2000 gün ve 3498-3768 sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de, borçlu aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması şarttır. Somut olayda alacaklı davacı T., borçlu A.... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödmeden aciz belgesi düzenlendiği görülmektedir.

İcra takibi kesinleşip borçlu hakkında aciz belgesi düzenlendikten, başka bir deyişle takibe karşı itirazın iptali davası açılarak hüküm alındıktan sonra tasarrufun iptali davasını gören mahkemece, “borcun gerçek bir borç olup olmadığı veya takibin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı” incelenip buna göre bir sonuca varılamaz.

Bu bakımdan mahkemenin “takibin geçerli bir alacağa dayanmadığı” sonucuna varılarak davayı reddetmesi doğru olmamıştır. O halde yapılacak iş, iddia ve savunma

doğrultusunda ve özellikle İİK. 280. maddesi hükmü gözetilerek sonucu dairesinde bir hükme varmaktan ibarettir.

Bütün bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir.) 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, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; “davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği” noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanununun “İptal davası ve davacılar” başlıklı 277. maddesinde; “iptal davasından maksat 278., 279. ve 280. 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. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.” denilmektedir.

Yine, “İptal davalarında yargılama usulü” başlıklı 281. maddede; “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde 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.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, “İptal davasında davalı” başlıklı 282. maddede ise; “İcra ve İflas Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.” denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borç- lunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. *İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir.* İİK.nun 283. maddesi hükmüne

göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufla bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. B. Kuru – İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufla bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufla bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedendir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da “İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufla bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz” denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufla bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, *hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir.* Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağının tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde *«tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zimni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı» prensibine de aykırıdır.*

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

HGK. 19.06.2002 T.E: 15-495, K: 528(www.e-uyar.com)

(EK-47): Borçlu tarafından itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiş olup davalı üçüncü kişinin muvazaâ iddiasının ispatı için delilleri toplanıp göstereceği tanıklar dinlenmeden ve mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın satış tarihindeki değeri saptanmadan, davalı 3. kişinin tapuda gösterilen bedel dışında satıcı borçluya ayrıca bedel ödeyip ödemediği sorulup tespit edilmeden eksik inceleme karar verilemeyeceği-

Davacı alacaklı, davalı borçlu hakkında 1.1.1994 tanzim, 1.6.1994 vadeli bono ile icra takibine girişmiş ödeme emri tebliği üzerine borçlu tarafından itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiştir. 6.7.1995 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamış, adına kayıtlı taşınmaz da tespit edilemediğinden 21.7.1995 tarihli aciz belgesine dayalı olarak işbu dava açılmış ve borçlunun 2.11.1994 tarihinde 80.000.000. TL. bedelle davalı 3. kişiye devrettiği 2539 parselin satışına ilişkin tasarrufun iptali dava edilmiş.

Mahkemenin “davanın reddine” dair kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı – 3. kişi “taşınmazı iyi niyetle iktisap ettiğini, tapudaki bedelin emlak değeri üzerinden gösterildiğini, takibin muvazaalı olduğunu” ileri sürmüş, davalı borçlu da *takibin muvazaalı olduğunu* kabul etmiştir.

Kural olarak muvazaalı işlemin bulunduğu ispat yükü bunu iddia eden kişiye düşer. İddia her türlü kanıtla ispat edilebilir. Borçlunun “alacağın muvazaalı olduğunu” açıklaması, muvazaalı işlemin varlığının kabulü için yeterli değildir.

Davalı 3. kişi muvazaâ iddiasının ispatı için delillerini ibraz etmiş, bu arada tanık beyanına da dayanmıştır. *Davalının delilleri toplanıp göstereceği tanıklar dinlenmeden ve mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın satış tarihindeki değeri saptanmadan, davalı 3. kişinin tapuda gösterilen bedel dışında satıcı borçluya ayrıca bedel ödeyip ödemediği sorulup tespit edilerek, bu yönden de davalı 3. kişiye iddiasını ispat zımında delilleri ibraz ettirilip toplanmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, karar temyiz eden davacı yararına bozmayı gerektirmiştir.*

15. HD. 01.04.1997 T.E: 1262, K: 1778(www.e-uyar.com)

(EK-48): Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaâ 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 olduğu-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; E.zığ Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 12.10.1995 gün ve 1995/386-599 sayılı kararın incelenmesi davalı A. vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1996 gün ve 1996/3294-3421 sayılı ilamı; (...Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000 DM bedelli senedin keşideci M. tarafından lehdar N.'a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığına, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000 DM borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bildirilerek borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaâ yaptığı ileri sürülmüştür. İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaâ iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu

durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacakta söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK'nin 178/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğinde tasarruf iptale tabi ise de yasanın anılan bu hükmünün icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Dairemizin onamaya ilişkin 1.4.1996 tarih ve 7147-1768 sayılı kararının kaldırılmasına, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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 gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA)...

HGK. 26.02.1997 T. E:1996/15-890, K:127(www.e-uyar.com)

(EK-49): İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaa olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiği-

Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, “icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000.- DM. bedelli senedin keşideci M. Ö. tarafından lehtar N. T.’a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığını, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000.- DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini” bildirilerek, “borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı” ileri sürülmüştür. İİK.’nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, *iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de, tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa, dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.* Her ne kadar İİK.’nun 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tâbi ise de, yasanın anılan bu hükmünün, *icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, “takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları” iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez.* O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı, böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya

dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15. HD. 18.06.1996 T. E: 3294, K: 3421(www.e-uyar.com)

(EK-50): İptâl davalarında, "davacının davalıda bir alacağının bulunması" ve "davacının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması"nın ön koşulu olduğu-

Dava niteliği itibariyle İİK.nun 277 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli davasıdır. Böyle bir davanın açılabilmesi için her şeyden önce "bir alacağın var olması", "davacının borçlu hakkında yaptığı takiplerden bir sonuç elde edememesi" gerekir. Bu iki husus iptâl davasının açılmasının koşullarıdır.

Somut olayda geçici ve kesin aciz belgesi ibraz edilmediği gibi, "davacının alacağını davadan önce haricen ve nakten tahsil ettiğine" dair icra takip dosyasında beyanı mevcuttur. Böylece, anılan dava koşulları olayda gerçekleşmemiştir.

Öte yandan iptâl davasının hem borçlu hem de borçlu ile birlikte işlemde bulunan kişi aleyhine açılması gerekir (İİK. mad. 282). Bundan başka, verilecek hüküm, "taşınmazın tapu kaydının iptâli" şeklinde olmamalıdır (İİK. mad. 283).

Tüm bu yasal hükümler gözetilmeksizin mahkemenin, davayı kabul ederek, "tapunun iptâline" karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

15. HD. 24.5.1989 T. E:1988/4546, K:2485(www.e-uyar.com)

(EK-51): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği-

Taraflar arasındaki “tapu iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 17.2.1977 gün ve 966/652-52 sayılı kararın incelenmesinin davalı Cavide tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.6.1977 gün ve 1977/1780-3178 sayılı ilâmıyla (getirilen icra dosyasına göre takip sırasında davalıların aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. İcra dosyası savunmanın aksini gösteren bir hususu içermemektedir. Bu durumda davalının savunmasının doğruluğu gerçekleşmiş ve *ortada gerçek bir alacak ve takip bulunmadığı anlaşılmış olduğundan*, davanın reddine karar verilmek gerekir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

Davacı, “davalılardan S. aleyhine icra kovuşturması yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun takibi sonuçsuz bırakmak amacıyla taşınmazını eşi diğer davalı Cavide’ye temlik ettiğini” iddia ile *“bu tasarrufun iptalini”* istemiştir. *İddianın kabulü her şeyden önce davacının gerçek bir alacağının varlığını gerektirir. Olayda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde az önce belirtilen unsurun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.* Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel idare bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 09.03.1979 T. E:1978/13-288, K:234 (YKD. 1980/1, sh:13) (www.e-uyar.com)

(EK-52): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaa 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 gerektiği–

Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerekli bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A), “davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğu ve kocası olan davalı (M)’ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vâdeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayınbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını” öne sürmüştür. Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.

13.HD. 27.02.1979 T. E: 5645, K: 878(www.e-uyar.com)

(EK-53): İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaa 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 gerektiği–

Davacı, “davalılardan S. O. aleyhine 160.000 liralık bir alaktan dolayı takip yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun sırf takibi semeresiz bırakmak amacıyla taşınmazı çok ucuz fiyatla eşi diğer davalı Cavide’ye temlik ettiğini” ileri sürerek “bu tasarrufun iptalini” istemiştir.

Davalı Cavide, “alacağın ve takibin muvazaaya dayandığını” savunmuş ve “esasen kocası borçlu davalı S.’yle aralarının açık olduğunu ve aleyhinde açtığı çeşitli hukuk ve ceza davalarından sonuç almaması üzerine tarihleri itibariyle zamanaşımına uğramış uydurma senetlere dayanılarak yapılan takibi hemen kabul etmiş bulunması, bu davada davacının vekili olan avukatın aslında borçlunun vekili iken kısa bir süre önce istifa edip alacaklının vekili olarak bu davayı açmış olması, davalı borçlunun ilk oturumda davayı kabul etmesi ve özellikle bu davanın harcını yatırmış olması gibi maddi olayların muvazaayı kanıtladığını” bildirmiştir.

Mahkemece icra dosyası getirilmeden “davanın kabulüne” karar verilmiştir.

İptal davasının dinlenilebilmesi için gerçek bir alacak ve takibin bulunması şarttır. Davalılardan Cavide “ortada gerçek bir alacak bulunmadığını” savunduğuna göre, bu savunmada ileri sürülen maddi olaylara göre icra dosyası getirtilip savunmanın incelenmesi gerekir. Nitekim davalı borçlunun ilk oturumda davayı kabul etmiş olması ve bu davanın harcını yatırmış bulunması da savunmayı doğrular niteliktedir. O halde mahkemece icra dosyası getirtilip davalının savunması üzerinde durulmak ve sonucuna göre karar verilmek gerekirken, eksik incelemeyle davanın kabul edilmiş olması usul ve kâna aykırıdır.

13. HD. 30.04.1976 T. E: 1975/5638, K: 3529(www.e-uyar.com)

(EK-62): İcra takibine konu bononun rakamla yazılan bedel kısmında 17.500,00- Euro yazmasına rağmen, yazıyla yazılan bedel kısmında 17.500,00 TL ibaresinin yer aldığı, bu durumda bedeller arasında fark bulunduğu görülmüş

olup, tahrifat iddiası da ileri sürülmediğine göre, borçlunun da kabulünde olan yazıyla gösterilen bedele itibar olunması gerekeceği-

Borçlu vekili, müvekkili aleyhine yapılan icra takibine konu bononun rakamla yazılan bedel kısmında 17.500,00 Euro yazılı olmasına rağmen yazıyla yazılan bedel bölümünde 17.500,00 TL'nin yazılı olduğunu, bedeller arasında fark bulunduğunu, bu durumda yazıyla gösterilen bedele itibar edilmesi gerekirken rakamla yazılan bedele itibar edilerek ödeme emri gönderildiğini, bu nedenle usulüne uygun olmayan ödeme emrinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, takip dayanağı senette rakamla ve yazıyla bedelin gösterildiği bölümlerdeki rakamların aynı olduğu, ancak para cinsinin (Euro) ve (TL) olarak ayrı ayrı belirtildiği, hangi para cinsinin esas alınacağına yargılamayı gerektirdiği, bu haliyle bononun belirli bir bedeli içermediği gerekçesiyle İİK'nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmiştir.

TTK'nun 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 588/1 maddesine göre; bono bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Bu kuralın istisnası bedel bölümlerinde tahrifat yapılmış olmasıdır.

Somut olayda icra takibine konu bononun rakamla yazılan bedel kısmında 17.500,00- Euro yazmasına rağmen, yazıyla yazılan bedel kısmında 17.500,00 TL ibaresinin yer aldığı, bu durumda bedeller arasında fark bulunduğu görülmüş olup, tahrifat iddiası da ileri sürülmediğine göre, yukarıda anılan hüküm gereği, borçlunun da kabulünde olan yazıyla gösterilen bedele itibar olunması ve aşan kısım yönünden takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken takibin tümüyle iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 19.12.2011 T. E:11703, K:29350(www.e-uyar.com)

(EK-63): Senette rakam ve yazı bölümlerinde farklı değerlerin bulunması durumunda, tahrifat olmaması koşulu ile, yazıyla yazılan kısma itibar edilmesi gerekeceği-

Takibe konu senetlerden 3.3.2010 vadeli senette rakamla "1000 YTL" diğer 4 adet senette ise rakamla "100.000 YTL" yazılı olup tüm senetlerde metin içinde "1000 (Bir Milyar)" YTL'nin yazılı olduğu görülmektedir.

TTK.nun 588/1.fikrasına göre senette rakam ve yazı bölümlerinde farklı değerlerin bulunması durumunda tahrifat olmaması koşulu ile yazı ile yazılan kısma itibar edilmesi gerekir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "poliçe bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla müteaddit defalar gösterilmiş olup da bu bedeller arasında fark bulunursa en az olan bedel muteber sayılır"

Şu halde yazılı ile yazılan 1000 YTL değere itibar olunması, 1000 YTL yanında yazılı "bir milyar" yazısının ise "1000 TL"nin Yeni Türk Lirasına geçişinden önceki parasal değeri ifade etmek üzere yazıldığı kabulü hayatın olağan akışına da uygundur. Alacaklı bonoda yazılı en az değer 1000 YTL üzerinden takip yaptığına göre şikayetin reddi yerine takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 03.05.2011 T. E: 27406, K: 8336(www.e-uyar.com)

(EK-64): Senedin rakamla olan kısmında tahrifat (değişiklik) yapılmış olması halinde, yazı ile olan kısmına itibar edilemeyeceği—

Borçlu vekili icra mahkemesine başvurarak «bonoda rakamla bedelin 130.000 YTL olarak gösterildiğini, ancak yazıyla gösterilen kısımda ise yüzotuzbin TL gösterildiği, bu durumda yazıyla gösterilen bedele itibar edileceğinden, takibin 130.000 TL dışında kalan kısmının iptali» istenmiş, mahkemece de istem doğrultusunda karar verilmiştir.

Takibe konu edilen bononun 27.10.2005 tarihinde YTL'nin yürürlükte olduğu sırada tanzim edildiği, bononun rakamla yazılı bölümünde bedelin 130.000 YTL yazıyla yazılan kısımda ise yüzotuzbin TL olarak gösterildiği görülmektedir. Yazı ile yazılan bedelden sonra matbu olarak T.Lirasının bono metninde yer alması, bu bononun YTL olarak düzenlendiği sonucu doğurmaz. Mahkemenin kabulü aşırı şekilcilik olup, hak kaybına neden olmaktadır. Bu durumda borçlunun «şikayet reddine» karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin kabul edilip takibin 129.999.87 YTL üzerinden iptali yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 1.12.2006 T. E: 19597, K: 22760(www.e-uyar.com)

(EK-65): Senedin rakamla olan kısmında tahrifat (değişiklik) yapılmış olması halinde, yazı ile olan kısmına itibar edilemeyeceği—

TTK'nun 690. maddesinin göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 588/1. maddesi gereğince; «bono bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile belirlenen bedele itibar olunur.» Ancak bu kural rakam ile değer bildiren bölümde tahrifat yapılmaması halinde uygulanır. *Somut olayda dayanak bononun rakamla değer belirten bölümüne itibar edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu durumda, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gereklidir* (HGK. 14.5.2003 T. 2003/12-347 E, 2003/345 K) O halde, mahkemece «takibin 7500 dolar üzerinden devamına» karar verilmesi gerekir iken, takibin tümünden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 10.10.2005 T. E: 15886, K: 19422(www.e-uyar.com)

(EK-66): Takip dayanağı bonoda, rakamla yazılan vade tarihinde gün ve ayı ifade eden kısımların ters yazılması ancak yazı ile doğru ifade edilmesinin maddi hata olup bu durumun bonoda iki vade bulunduğu anlamına gelmeyeceği-

Takip dayanağı bonoda «vade tarihi» rakamla (03.20.2004) yazı ile ise (20 Mart 2004) şeklinde gösterilmiştir. *Rakamla vade bildiren bölümde, gün ve ayı ifade eden kısımların yer değiştirmesi ve aynı olgunun tanzim tarihinde de görülmesi maddi hatadan ibaret olup, TTK'nun 615/son ve 688/6. maddelerine aykırılık teşkil etmez.*

12. HD. 30.9.2004 T. E: 16714, K: 20577(www.e-uyar.com)

(EK-67): Senette bedelin, yazı ve rakamla farklı gösterilmiş olması halinde -rakamda tahrifat yapılmamışsa- yazı ile gösterilen bedele itibar edileceği—

Borçlu tarafından merci hakimliğine verilen itiraz dilekçesinde «bonolardan 30.4.2001 vade tarihli olanda rakamla değer bildiren bölüme önce 12.000.-000 TL yazılmış olmasına rağmen, tahrifat yapılarak bunun 120.000.000 TL'ye çıkarıldığı» ileri sürülmüş ise de; *rakamla değer bildiren bölümün 12.000.000 TL olarak borçlunun*

Kabulüne uygun biçimde yazılmış olmasına, yazı ile değer bildiren bölümünde ise «yüz-yirmimilyon» lira bedel gösterilmiş olup, kabule göre rakam kısmında tahrifat olmadığı için TTK'nun 588. maddesi gereğince yazı ile değer gösteren kısma itibar edilmesi gerektiğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 10.6.2003 T. E: 10920, K: 13707(www.e-uyar.com)

(EK-68): Senette bedelin, yazı ve rakamla farklı gösterilmiş olması halinde -rakamda tahrifat yapılmamışsa- yazı ile gösterilen bedele itibar edileceği—

TTK'nun 690. maddesinin göndermesi ile uygulanması gerekli aynı yasanın 588/1. fıkrasına göre; *poliçe bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilip, iki bedel arasında fark var ise yazı ile gösterilen bedele itibar olunur.* Tahrifat iddiası da bulunmadığına göre, yazı ile gösterilen bedele itibar olunması gerekirken, olayda tatbik yeri bulunmayan TTK'nun 588/2. maddesine göre, en az olan bedele itibar edilmesi doğru değil ise de, temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

12. HD. 20.2.2003 T. E: 498, K: 2975(www.e-uyar.com)

(EK-69): Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesinin 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 İ. A.'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 25.3.2009 tarihinde davalı Hacatur'a, onun da 16.11.2009 tarihinde borçlunun avukatı davalı Figen Ş.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı satış işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu İ. A. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hacatur vekili, dava konusu taşınmazı borçtan önce iyiniyetle 60.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Figen Ş. davalı borçlunun vekili olduğunu, 25.11.2009 tarihine kadar borçlunun durumunun iyi olduğunu, dava konusu taşınmazı 73.000 Dolar ve 30.000 TL ödeyerek aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri mahkemece de tespit edildiği gibi iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasıdır.

Somut olayda 2009/39640 sayılı takip dosyası yönünden borç, 25.9.2009 tanzim 25.11.2009 vadeli 520.000 Dolar meblağlı malen kaydını içeren bonaya, 2009/39780 takip dosyası yönünden ise 655.000 Dolar cari hesap alacağına ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesi ve yargılama sırasındaki beyanları ile İstanbul Başsavcılığına verdiği 17.1.2011 tarihli şikayet dilekçesinde davalı İ. A.'ın ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu dava dışı B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.Şti. ile müvekkili şirket arasındaki ticari ilişkinin 2008 yılında başladığını, tarım ürünlerinin alımı satımı ve işlenmesi konusunda karşılıklı sözleşmeler yaptıklarını takip konusu yapılan ve yapılmayan bonoların bu ticari ilişki nedeniyle verildiğini, tarafların cari hesap ilişkisi içinde çalıştıklarını belirterek iptali istenen tasarrufun borçlu ile aralarındaki ticari ilişkiye dayalı borçtan sonra yapıldığını belirterek dava dışı borçlu şirket ile imzaladıkları 24.9.2008, 11.2.2009, 26.5.2009, 9.6.2009, 7.9.2009, 9.9.2009, 3.9.2009 tarihli sözleşme örneklerini sunarak davacı ve davalı borçlunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu dava dışı takip borçlusunu B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.Şti.'nin ticari defterlerinin incelenmesini talep etmiştir.

Mahkemece, borcun doğumuna ilişkin hukukçu bilirkişi H. S. A.'den 17.5.2012 tarihli rapor alınarak borcun tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de bilirkişinin sıfatı ve raporun yetersizliği, denetime elverişli olmaması nedeniyle hükme esas alınması isabetli görülmemiştir.

Ticari hayatta ticari ilişkilere dayalı olarak ileri tarihli bono ve çek düzenlendiği bilinen, uygulaması yaygın ticari bir teamül olduğundan Mahkemece, davacı ve dava dışı Balıkesir A. Tarım Hayvancılık Ltd.Şti'nin ticari defterleri istenerek konusunda uzman mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiden davacı tarafından sunulan sözleşme örnekleri de incelenmek suretiyle taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanması, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde şimdiki gibi davanın önkoşul yokluğundan reddine, aksi halde yani ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesi 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, bozma nedenine göre sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/16639, K: 5946(www.e-uyar.com)

(EK-70): Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu G... Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otelini davalı M... Ltd. Şti.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M... Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, dava konusu otelin, borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu, yapılan satışın ticari işletmenin devri niteliğini taşıdığı, ayrıca taşınmaz üzerinde satış sırasında mevcut bulunan haciz ve ipoteklerden dolayı 3. kişi durumundaki M... Ltd. Şti.'nin, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasının dinlenemeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda davacı tarafın davasının dayanağı icra takip dosyalarında 05.09.2008 tanzim tarihli bono ile 22.09.2008 keşide tarihli çek'e dayanılmış olup iptali istenilen tasarruf ise 16.07.2008 tarihlidir. Bu nedenle tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı kabul edilebilir. Ancak her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli (ileri tarihli) kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Ayrıca davacı taraf borcun doğumuna neden olarak gösterdiği ticari ilişkinin sonucu olarak tasarruf tarihinden önceki tarihleri içeren bir kısım faturalar ibraz etmiştir. Bu durumda davacı ile davalı borçlu arasındaki takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğinin saptanması ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalı M... Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M... Ltd. Şti.'ne geri verilmesine, 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.01.2014 T. E:2013/16850, K:455(www.e-uyar.com)

(EK-71): Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı F.'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 E.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı E. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istE.e ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15934 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş takibin dayanağı 16.09.2008 tanzim, 30.10.2008 vade tarihli bono olup davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu F. tarafından diğer davalı E.'e 09.06.2008 tarihinde satılmıştır. Bu durum da tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle de düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Davacı alacaklı da alacağın kendisine ait şirketler ile borçlu davalıya ait şirket arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacıya ait S... Ev İht. Mad. Paz. A.Ş. ve T... Endüstriyel Ürünler Paz. A.Ş. ile borçlu davalıya ait Y... Alışveriş Merk. Gıda İnş. İth. Ihr. Dağ. Paz. San. A.Ş. arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı, *davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), bozma nedenine göre davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E.'e geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2013 T. E:2012/14204, K:4372(www.e-uyar.com)

(EK-72): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği- "Vadeli çek verildiği ve borcun daha önce doğduğu" iddia edildiğinden, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerektiği, davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları ve fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği- Borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan haciz tutanaklarından borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen "içerisinin boş olduğunun tesbit edildiği" anlaşıldığından, anılan haciz tutanaklarının İİK.nın 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği- Davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarrufun 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 ... İnş. Tur. Tic. ve San. A.Ş.nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 5.9.2008 tarihinde davalı borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan A. R. A.'ya sattığını belirterek tasarrufun iptalini dava ve istemiştir.

Davalılar vekili, davaya konu taşınmazın takipten önce kredi temini için borçlu şirket ortağı davalı A. R.'a devredildiğini borçlunun aciz halinde olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davaya konu taşınmazın rayiç değerinin üzerinde satıldığı, borçlu şirketin başkaca mallarının bulunduğu, borcun doğumunun tasarruf tarihinden sonra olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılmış icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olması, borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK 143) veya geçici aciz belgesinin (İİK 105) bulunması gereklidir.

Somut olayda, icra takibine konu toplam 11 adet çekin tanzim tarihleri, 21.1.2009-21.5.2009 tarihleri arasında ise de söz konusu çeklerin ibraz tarihlerinin 18.1.2009-28.1.2009 tarihleri arasında olduğu, icra takibinin de 30.1.2009 tarihinde başlatıldığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, davalı borçlu ile aralarındaki ticari ilişkinin 18.4.2008-16.12.2008 tarihleri arasındaki cari hesap alacağından doğduğunu belirterek 13.8.2008 tarihli 85.430,00 TL tutarlı fatura ile çeklerin 18.4.2008-6.12.2008 tarihleri arasında verildiğini belirten tahsilat makbuzlarını ibraz etmiştir.

Davalılar vekili de 25.3.2010 tarihli cevap dilekçesinde, davacı ile aralarında uzun yıllara dayanan ticari ilişki olduğunu, takip konusu alacağa dair çeklerin de bu sebeple davacıya verildiğini belirtmiştir. Her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çekin bono gibi vadeli düzenlendiği ve kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Nitekim somut olayda da çeklerin keşide tarihi, ibraz tarihi ve takip tarihi göz önüne alındığında vadeli verildiği anlaşılmaktadır. Uygulamada ve öğretide bu gibi hallerde borcun; vade, ibraz veya takip tarihinden önce doğduğu iddiasının varlığı halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmiştir.

Somut olayda da, *vadeli çek verildiğinden ve davacı vekilince de borcun daha önce doğduğu iddia edildiğinden kural olarak, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerekmektedir.* O halde, *davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları, 13.8.2008 tarihli fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir.* Borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce olması halinde ise, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, alacağın gerçek bir alacak olması, borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan 14.12.2009, 12.3.2009, 28.7.2009, 1.4.2011 tarihli haciz tutanaklarından borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen içerisinde boş olduğu tesbit edildiği anlaşıldığından anılan haciz tutanaklarının İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekecektir.

Her ne kadar davaya konu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine dair hüküm kurulmuş ise de davalı A. R. A., davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olduğundan borçlunun durumunu ve

amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarruf, iptale tabidir.

Açıklanan sebeplerle mahkemece takip konusu borcun, *iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın ön şart yokluğu sebebiyle reddine, takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun tesbiti halinde ise diğer dava koşulları da mevcut olduğundan davaya konu tasarrufun İİK 280/1-2 maddeler gereğince takip konusu alacak ve fer'ileriyle iptaline karar verilmesi* gerekirken eksik inceleme ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; tasarrufun iptali davalarında davanın öncelikle ön koşullarının bulunup bulunmadığı incelenerek davanın bu sebeple reddine ve davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda; *borçlunun aciz halinde olmadığı ve iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan önce yapılmış olduğu belirlendiğinden davanın önkoşul yokluğu sebebiyle reddine, davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekirken hem önşart yokluğu hem de bedel farkı bulunmaması sebebiyle davanın reddi ve davalılar lehine nisbi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davacıya iadesine, 24.04.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 24.04.2012 T. E:32, K:5008(www.e-uyar.com)

(EK-73): Tasarrufun iptali davasında, davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karaman 1.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 12.06.2008 gün ve 2006/376 E., 2008/162 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili ve davalılar M. ve Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 07.04.2009 gün ve 2008/4841 E., 2009/2160 K. sayılı ilamı ile;

(“...Davacı vekili, davalı borçlu M...’nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla K., İ... Mahallesi, 4175 ada, 1 parsel ve 8 parselde adına kayıtlı taşınmaz hisselerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y...’ya sattığını belirterek, davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y...’ya karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili süre, aciz vesikasının varlığı, tasarrufun borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M...’nun dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı gerekçesiyle Borçlar Kanununun 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için alacaklının borçluda gerçek bir alacağının

olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davalı M...; davacı şirkete borçlu olan K... AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir.

Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere davalı M.... ortağı olduğu borçlu K... AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M.... yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefil olduğu K... AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde *mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.* Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”)

gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili ve davalılar M. ve Y. 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 göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

KARŞI OY

Davacı davalılardan M...’nun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile üzerinde kayıtlı taşınmazı diğer davalıya sattığını amacının hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakma olduğunu iddia ederek yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptalini, olmazsa İ.İ.Y. 277 ve devam eden maddelerine göre tasarrufun iptalini istemiştir. Mahkemece davaya konu olan tasarrufun borç tarihinden önce olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş Özel Daire davalının davacı şirkete borçlu olan dava dışı K... A.Ş. nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğunu, daha sonra bu şirket hakkında yapılan icra takibi nedeniyle şirketin borcuna kefil olduğunu, şirketin borcunun doğduğu tarihin davacı vekilinin iddiasına göre 2005 yılı başları olup davalının da kefaletten dolayı sorumluluğunun asıl borcun tarihten başlayacağını, bu nedenle asıl borcun doğduğu tarih araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekçesi ile H.G.K. da yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma ilamına katılamıyorum:

Davacıya asıl borçlu olan dava dışı K... A.Ş. dir, şirket sermaye şirketi olduğundan T.T.Y.nun 269/1 maddesine göre kendi mal varlığı ile sorumlu olup kurucu dahi olsa

ortakların bir sorumluluğu söz konusu değildir.Bu durumda davacının sorumluluğunun şirket ortağı olmasından değil şirketin borcuna kefaletten doğduğunun kabulü gerekir.Zaten davalının borcunun kefaletten doğduğu hususu hem Özel Daire tarafından hem de H.G.K. tarafından kabul edilmektedir.

Kefilin sorumluluğunu kefalet hükümleri içerisinde değerlendirmek gerekir.Kefil olan kişi sadece kendi kefalet koşullarına göre alacaklıya karşı sorumludur,ve borcu kefaletle birlikte doğar.Bilindiği gibi bir tasarrufun,İ.İ.Y.nın 277 ve devam eden maddelerine göre iptale konu olabilmesi için bu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerekir.Bu borç asıl borcun doğduğu tarih olmayıp,kefilin kefalet tarihinde doğan kendi borç tarihidir.Asıl borçlu borcunu icra takibine rağmen ödemediği gibi kefil olan davalı da kefaletten doğan borcunu yerine getirmediğinden hakkında icra takibi yapılmıştır.Eğer kefil kendi kefaletinden sonra taşınmazını satmış olsa idi o zaman tasarrufun iptali söz konusu olabilecek idi.Bu nedenle kefilin borcunun başlangıcının asıl borçlunun borcunun başladığı tarihe çekilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı kefil asıl borçlunun borcuna kefil olurken davaya konu edilen mal varlığının da kefaletle dâhil olduğu yolunda herhangi bir taahhütte bulunmamıştır, alacaklı da onun kefil olduğu tarihteki mevcut durumu itibarı ile kefaletini kabul etmiştir. Kaldı kefaletinin asıl borçlu hakkında başvuru yasal yolların yani icra takibinin semeresiz kalmasına neden olduğu, kefalet nedeni ile asıl borçlu hakkındaki takipten vazgeçildiği, bu nedenle zarara uğranıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

Kefilin borcunun, asıl borcun doğduğu tarihe çekilmesi uygulamada birçok sorunları da beraberinde getirecektir, örneğin beş, altı yıl süren bir icra takibinde sonradan kefil olan kişinin bu beş, altı yıl içerisinde yaptığı bütün tasarrufların iptali söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak davalı kefilin borcunun kendi kefaleti ile başladığı, kefaletten doğan borcun asıl borç tarihine çekilemeyeceği,kefaletten önceki tasarruflarla ilgili olarak kötüniyet iddiasında bulunulamayacağından yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

HGK. 13.10.2010 T. E:17-398, K:497(www.e-uyar.com)

(EK-74): Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 27, 28, 29 gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de, davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden, davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 s. K. mad. 30 kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3. kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre 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 borçlu H. D.'in amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 13.3.2006 tarihinde davalı E. A.'e sattığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu H. D. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. A. vekili, dava konusu taşınmazı iyiniyetle ve 60.000 TL bedelle aldıklarını daha sonra 7.5.2008 tarihinde dava dışı 4.kişiye sattıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davalı H. D.'in vergi borçlarının 22.12.2008 -18.8.2009 tarihlerinde kesinleştiği, iptale konu tasarrufun ise 13.3.2006 tarihinde yapıldığı, vergi borcunun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru 2 yıl içinde tasarrufun gerçekleşmesi gerçeği karşısında tasarrufun geçerli olduğu, davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ve davalılar arasındaki muvazaanın ispatlanamaması nedeniyle 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.

Somut olayda takip konusu vergi borçları 22.12.2008-18.8.2009 tarihlerinde kesinleşmiş olmakla birlikte anılan borçlar 2002 yılı Ocak ayından 2009 yılı Mart ayı dönemine ilişkin olduğundan iptali istenen 13.3.2006 tarihli tasarruf borcun doğumundan sonra yapılmıştır.

Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 27,28,29.maddeler gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de davacı vekili davalı borçlu ile 3.kişi E. A. arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.madde kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3.kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı idare vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/15081, K:5942(www.e-uyar.com)

(229)

KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67), Menfi (Olumsuz) Tespit Davası (İİK. mad. 72), Ticari Defterlerle İspat (HMK. mad. 222)

A- İlamsız İcra Takibine İtiraz Ederek Hakkındaki İcra Takibini Durduran Borçlu, Aleyhine «İtirazın İptali Davası» (İİK. m. 67) Açılmadan «Menfi (Olumsuz) Tespit Davası» (İİK. m. 72) Açabilir mi? (Böyle Bir Davayı Açmakta, Bu Aşamada h u k u k i y a r a r ı Var Sayılabilir mi?)

B- Borçlunun, Hakkında Yapılan İlamsız İcra Takibine İtiraz Ederek Takibi Durdurmasından Sonra, Alacaklı Tarafından Açılan ‘İtirazın İptali Davası’nda, Borçlunun Daha Önce Açtığı ‘Menfi (Olumsuz) Tespit Davası’nın Bekletici Mesele Yapılması Gerekir mi?

C- İki Tarafın Ticari Defterlerinin Süresi İçinde Kapanış Tasdiklerinin Yapıtırlı Olması ve Her İki Tarafın da Ticari Defterlerine İşlenmiş Olan Faturaların -«Peşin Ödeme Kaydı»nı İçeren- Kapalı Fatura Olması Halinde, Bu Durum «Fatura Bedellerinin Ödendiğini» Gösterir (Ödendiğine Kanıt Teşkil Eder) mi?

*

A) Her hukuk davası’nda olduğu gibi, olumsuz tespit davalarında da, davacı-borçlunun bu davayı açmakta «hukuki yararı»nın bulunması gerekir (HMK. mad. 114/(1)-h). İcra takibinden ö n c e (veya s o n r a) davacının, her davayı açmakta güncel hukuki yararının bulunup bulunmadığının her somut olayda ayrı ayrı incelenip irdelenmesi gerekir (HMK. mad. 106/12).⁹¹⁶

«İcra takibinin kesinleşmesinden s o n r a » borçlunun olumsuz tespit davası açmakta -kural olarak- hukuki yararı bulunduğu halde, «icra takibinden ö n c e » böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının titizlikle incelenmesi gerekir.⁹¹⁷

«Hukuki yarar koşulu dava koşullarından (HMK. mad. 114/(1)-h) olduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetileceği gibi⁹²⁰ taraflarca da ileri sürülebilir. Dava açmakta hukuki yarar bulunmayan hallerde mahkeme, açılmış olan davayı «hukuki yarar yokluğu» nedeniyle -usul’den- red eder..⁹²¹

Davacı -borçlunun, olumsuz tespit davası açmaktaki hukuki yararının hem «davanın açıldığı tarihte» ve hem de «dava süresince» (hüküm verilinceye kadar) devam etmesi gerekir..⁹²²

⁹¹⁶ Bknz: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442; 7.6.2012 T. 6266/9697; 08.04.2010 T. 9953/4137 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁷ MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 83

⁹¹⁸ Bknz: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442; 7.6.2012 T. 6266/9697 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁹ TÜRK, A. Menfi Tespit Davası, 2006, s: 61

⁹²⁰ Bknz: 19. HD. 08.04.2010 T. 9953/4137 (Karşı oy yazısı); 9.11.2005 T. 2508/10943; 24.2.2011 T. 13689/2409 (www.e-uyar.com)

⁹²¹ Bknz: 23. HD. 15.3.2012 T. 623/2040 (www.e-uyar.com)

⁹²² KURU, B. Tespit Davaları, 1963, s: 43 - TÜRK, A. age. s: 189 - MUŞUL, T. age. s: 123

Gerçek olmayan bir borç ile tehdit edilen bir kimse, henüz aleyhine başlatılmış bir icra takibi bulunmasa bile, olumsuz tespit davası açmakta hukuki yarar sahibi sayılır.⁹²³

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.⁹²⁵

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «*borçlu olmadığının hemen tespitinde hukukî bir yararı olması*» gerekir.^{926 927} Örneğin; alacaklı, borçlunun gününden önce ödediği ve fakat borçlusuna iade etmediği senedi tahsil için bankaya vermişse, borçlu bu durumda, «tahsile verilen senetteki borcu ödemiş olduğunu» belirterek ya da «kumar/bahis borcu olarak düzenlediğini 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.⁹²⁸

«Hâmile karşı» açtığı olumsuz tespit (senet iptali) davası reddedilen keşidecinin, «cirantaya karşı» olumsuz tespit davası açmakta hukukî yararı vardır. Çünkü, hâmile karşı senet bedelini ödemek zorunda kalan borçlu, bu ödemeden dolayı, borçlu olmadığını tespit ettirdiği cirantaya karşı, elindeki bu ilâma dayanarak rücu edecektir.⁹²⁹

Buna karşın, açılmış ve görülmekte olan ya da açılacak bir davada iddia ve savunma kanıtı oluşturacak bir senet hakkında ayrı bir mahkemede olumsuz tespit davası açmakta hukukî yarar yoktur.⁹³⁰

b- İcra takibinden sonra 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 olmadığının tespiti» için olumsuz tespit davası açabilir. Yüksek mahkemenin deyişiyle; 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*»⁹³¹ gerekir.

⁹²³ MUŞUL, T. age. s: 120

⁹²⁴ Bknz: 6. HD. 18.12.2012 T. 10907/16882; 19. HD. 1.10.1999 T. 2898/5464; HGK. 14.10.2009 T. 18-364/428 (www.e-uyar.com)

⁹²⁵ 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)

⁹²⁶ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1988, C:1, s: 471 – KURU, B. Tespit Davaları, s: 28 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 352 – KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s: 24 – POSTACIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHF.M. 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.

⁹²⁷ 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)

⁹²⁸ Bknz: 11. HD. 2.2.1988 T. 5718/469; 13. HD. 18.3.1985 T. 441/1792 (www.e-uyar.com)

⁹²⁹ Bknz: 11. HD. 18.1.1988 T. 5330/5 (www.e-uyar.com)

⁹³⁰ Bknz: 11. HD. 10.11.1981 T. 6510/7103 (www.e-uyar.com)

⁹³¹ Bknz: 19. HD. 2.2.1999 T. 7417/428 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme borçlunun itirazı ile yapılmış olan ilamsız icra takibinin durması üzerine henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davası (İİK. mad. 67) açılmadan önce borçlu tarafından olumsuz tespit davası açabileceğini, bu aşamada borçlunun olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunacağını,⁹³² buna karşın; alacaklı tarafından itirazın iptali davası (İİK. mad. 67) açıldıktan sonra, borçlunun olumsuz tespit davası açmakta hukukî yararının bulunmayacağını çünkü, borçlunun tüm «borçlu olmadığı» na ilişkin savunmalarını bu davada ileri sürebileceğini,⁹³³ aynı şekilde açılmış olan itirazın iptali davası kabul edilmiş ve verilen karar kesinleşmişse, borçlunun bundan sonra «kesin hüküm» nedeniyle, «borçlu olmadığını» ileri sürerek olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur...⁹³⁴

Yüksek mahkeme, «icra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarındaki hukuki yarar koşulu ile ilgili olarak (ve tarih sırası ile);

√ «*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 bulunduğu*»

11. HD. 12.06.2014 T. E:4869,K:11258 (EK-1)

√ «*İtirazın iptali davası açılıp görülmekte olduğu sırada aynı konu ile ilgili olarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı; hukuki yarar bir dava şartı olmakla, temyiz incelemesinde resen görülmesi gereken bir husus olup, aleyhe bozma yasağı kapsamı dışında olması gerekeceğini*»

19.HD. 24.02.2014 T. E: 2014/1583, K: 3552 (EK-2)

√ «*İtirazın iptali davası açıldıktan sonra menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar yoksa da, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun aleyhine girilen icra takibi nedeniyle İİK'nun 72. maddesine dayanarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu, ödeme emrine itiraz süresinin geçip geçmemesi ve dolayısıyla takibin kesinleşip kesinleşmemesinin hukuki yarar bakımından sonucu etkilemeyeceğini*»

19. HD. 06.01.2014 T. E: 2013/17311,K:621 (EK-3)

√ «*İtirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı hukuki sebebe dayanarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığını*»

19. HD. 16.12.2013 T. E:14780, K:19903 (EK-4)

√ «*Menfi tespit davasında ileri sürülen iddialar itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, borçlunun itirazın iptali davasından sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığını*»

19. HD. 04.12.2013 T. E:14644, K:19360 (EK-5)

√ «*Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından «itirazın iptali» davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu*

⁹³² Bknz: HGK. 20.2.2013 T. 19-780/258 (www.e-uyar.com)

⁹³³ Bknz: 19. HD. 6.1.2014 T. 17311/621; 16.12.2013 T. 14780/19903; 4.12.2013 T. 14644/19360; 24.2.2011 T. 13689/2409; 17.6.2010 T. 8838/7723; 4.2.2010 T. 3013/999; 8.7.2008 T. 11107/7581; 16.6.2008 T. 4972/6600; 9.6.2008 T. 132/6356 (www.e-uyar.com)

⁹³⁴ Bknz: 19. HD. 1.6.2010 T. 9278/6767; 22.11.2007 T. 7585/10431 (www.e-uyar.com)

olmadığından borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edileceğini

3.HD. 09.09.2013 T. E: 9628, K: 11929 (EK-6)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 17.07.2012 T. E:5832, K:10713 (EK-7)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5830, K: 9692 (EK-8)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5827, K: 9689 (EK-9)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5826, K: 9691 (EK-10)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5834, K: 9690 (EK-11)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5824, K: 9688 (EK-12)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5828, K: 9687 (EK-13)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5831, K: 9686 (EK-14)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5829, K: 9684 (EK-15)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5835, K: 9683 (EK-16)

√ «*Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağını*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5825, K: 9682 (EK-17)

√ «*Menfi tespit davasında alacaklının İİK madde 68'deki belgelere dayanıp dayanmaması arasında hukuki yarar açısından fark olmadığı, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmamışken borcun olmadığına tespiti istenmesinde hukuki yararı olduğundan davanın açılabilirliğini*»

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5833, K: 9685 (EK-18)

√ «*Borçlunun aleyhinde başlatılan icra takibini itiraz etmek suretiyle durdurması ve alacaklının da elinde İİK. 'nun 68 inci maddesinde sayılan belgeler bulunmamasının borçlunun -takibi durduran bu itirazından sonra- menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayacağı, bu halde dahi borçlunun borç tehdidi altında olduğu ve bu sebeple de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olduğu- Borçlunun borçlu olmadığını ileri sürerek ilamsız icra takibine itiraz etmesinin ancak takibin durmasını sağlayacağı, icra takibini ortadan kaldırmayacağı, takibin iptalinin ise menfi tespit davasının açılmasından sonra gerçekleşen bir sonuç olduğu ve bu nedenle, davacının, takibe konu icra dosyasından dolayı borçlu olmadığına tespiti davası açmakta hukuki yararı olduğu- Alacaklının borçlunun itirazını iptal ettirmek için itirazın iptali davası açmaması halinde dahi, borçlunun itiraz ile durdurduğu takipte alacaklıya karşı borçlu olmadığı için menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu*»

HGK. 18.01.2012 T. E: 2011/19-622, K: 9 (EK-19)

√ «*Davacı taraf aleyhine başlatılan icra takibine itiraz edilmiş ve bu nedenle takip durmuş ise de, bu davanın açıldığı tarih itibarıyla davalı tarafça henüz itirazın iptali davası açılmamıştır. Bu durum karşısında maddi hukuk yönünden borçlu olmadığına tespitini isteyen davacının somut olay bakımından dava açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulmasının hükmün bozulmasına neden olacağını*»

19. HD. 20.04.2011 T. E:2010/9342, K:2011/5292 (EK-20)

√ «*Olumsuz tesbit davasında ileri sürülen iddialar, 'itirazın iptali davası'nda savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, hakkında 'itirazın iptali davası' açılmış olan borçlunun alacaklı hakkında 'olumsuz tesbit davası' açmakta hukuki yararının bulunmayacağını*»

19. HD. 24.2.2011 T. E:2010/13689, K:2011/2409 (EK-21)

√ «Davacı borçlunun aleyhindeki itirazın iptali davasında borçlu olmadığı yolundaki savunmalarını ileri sürebilmesi mümkün olduğundan itirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı konuda menfi tespit davası açmasında hukuki yararın bulunmayacağı, mahkemece dava şartlarından sayılan hukuki yararın resen gözetilmeksizin işin esasına girerek karar vermesinin bozmayı gerektireceğini»

19. HD. 04.02.2010 T. E:2009/3013, K:999 (EK-22)

√ «İtiraz üzerine takibin durması sadece takip hukuku ile ilgili olup, borçlunun maddi hukuk anlamında borcun kesin olarak ortadan kaldırılmasını isteme hakkı bulunduğundan, «itirazın iptali davası» açılmasını beklemeden «menfi tespit davası» nı açmakta hukuki yararının bulunduğu»

12. HD. 19.10.2009 T. E:5267, K:11668 (EK-23)

√ «İcra takibine süresi içinde itiraz edilmesi kural olarak takibi durdurur ise de, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmadığı sürece, taraflar arasındaki ilişkinin kesin hükme bağlanması sözkonusu olamayacağından, menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu»

19. HD. 03.11.2008 T. E:9384, K:10472 (EK-24)

√ «İcra takibine dayanak senet altındaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiasına dayalı menfi tespit talebine ilişkin davada, ilamsız icra takibine itiraz edildiği ve itirazın iptali davası açılmışsa, bu davadan sonra aynı borç ile ilgili menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığının kabul edildiği, ancak icra takibine itiraz edilmiş olmasına rağmen itirazın iptali davası açılmamış ise, bu halde borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının olduğu, icra takibinin itiraz üzerine durmasının takip hukukuna ilişkin bir durum olup takip dayanağı senedi hükümsüz kılmayacağını»

19. HD. 08.07.2008 T. E: 2007/11107, K: 7581 (EK-25)

√ «Ödeme emrine itiraz eden borçlunun menfi tesbit davası açmakta hukuki yararının olacağını»

19. HD. 11.7.2006 T. E:1509, K:7543 (EK-26)

√ «Kendisine icra takibi ile ilgili ödeme emri gönderilen borçlunun, takibe itiraz etmekle beraber alacaklının 1 yıl içinde itirazın iptali davası ya da genel hükümler çerçevesinde alacak davası açmasını beklemeden, borç tehdidinden kurtulmak amacıyla olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunacağını»

19. HD. 27.11.1995 T. E: 7875, K: 10257 (EK-27)

ifade etmiştir.

B) Bilindiği gibi ‘bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenenilmesi ve sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun (HMK m. 165)’ denilir.⁹³⁵ Başka bir deyişle; bir davada hüküm verilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karar bağlanacak olan hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığını kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir, yani o davanın sonuçlanmasını kendi

bakmakta olmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir.^{936 937} Kural olarak bir konuyu bekletici sorun yapıp yapmamak mahkemenin takdirine bağlıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; ilamsız icra takibine itiraz ederek hakkındaki icra takibini durduran borçlu, aleyhine ‘*itirazın iptali davası*’ açılmasını beklemeden, alacaklıya karşı ‘*menfi (olumsuz) tespit davası*’ açabilir. Böyle bir durumda *menfi tespit davası* ile *sonradan açılan itirazın iptali davası* arasında bağlantı bulunduğundan (HMK. m. 166) *menfi tespit davası* ile *itirazın iptali davası* birleştirilebilir (HMK. m. 165)⁹³⁸ Eğer alacaklı *itirazın iptali davasını* başka bir yer mahkemesinde açar ve borçlu bu dava ile *menfi tespit davasının* birleştirilmesini istemezse, iki davanın birleştirilmesi mümkün olmaz. Böyle bir durumda, sonra açılan *itirazın iptali davasına* bakan mahkemenin *menfi tespit davasının* sonuçlanmasını beklemesi yani bu davanın sonucunu bekletici sorun yapması gerekir.⁹³⁹

Yüksek mahkeme ‘*itirazın iptali davasından önce açılan menfi (olumsuz) tespit davasının sonucunun, itirazın iptali davasını etkileyeceğinden, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, menfi tespit davasının sonucunu bekletici mesele yapması gerektiğini*’ aşağıdaki şekilde çeşitli içtihatlarında açıkça belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Davalı tarafından itirazın iptali davasından önce davacı tarafça başlatılan icra takibine konu borca ilişkin menfi tespit ve ipotek terkin davası açıldığından; menfi tespit davasının eldeki dava dosyasını etkileyeceği dikkate alınarak, davalı tarafın açtığı davanın sonucunun bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini*»

19. HD. 04.06.2014 T. E:7547, K:10532 (EK-28)

√ «*Menfi tespit kararı eldeki itirazın iptali davasının sonucunu etkileyeceğinden, mahkemece, menfi tespit davasının bekletici mesele kabul edilip, sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceğini*»

13. HD. 08.12.2005 T. E:12228, K:18202 (EK-29)

√ «*Taraflar arasındaki itirazın iptali davası ile davalının, borçlu olmadığına tespitine ilişkin menfi tespit davasının konusu aynı olup, davalı tarafından açılan menfi tespit davasının, bu davanın sonucunu etkileyeceğini*»

13. HD. 18.05.2005 T. E: 2005/3293, K: 8584 (EK-30)

ifade etmiştir.

C) Bilindiği gibi; *tacirler arasında ticari işlerden dolayı ticari defterlerle ispat, önceleri –yürürlükten kalkmış olan- 6762 sayılı TTK’nın 80 vd. maddelerinde düzenlenmişken, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan (yeni) 6102 sayılı TTK’na, 6762*

⁹³⁶ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 3, 2001, s: 3207 vd.

⁹³⁷ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2013, 14. Bası, s: 603 vd. – GENÇCAN, Ö.U., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 743 vd. – UMAR, B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014, s: 487 vd. – KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, 2014, s: 463 vd. – KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, 2014, s: 641 vd.

⁹³⁸ KURU, B. age., C: 3, s: 3429 – ÖZKAN, Y. İcra ve İflas Hukuku’nda İtirazın İptali Davası, 2004, s: 106

⁹³⁹ KURU, B. age, s: 3207 – ÖZKAN, Y. age. s: 106 – TÜRK, A. age. 2006, s: 210, 232 – MUŞUL, T. age. 2014, s: 227 – AKKAN, M., İcra Hukuku’nda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi (Dokuz Eylül Ün. Huk. Fak. Der., 2010/2, s: 21)

sayılı TTK'nun ‘*ticari defterlerle ispat*’ konusunu düzenleyen 80 ilâ 86. maddeleri «*usul hukukuna ilişkin hükümler olması ve dolayısıyla TTK gibi maddi hukuka ilişkin hükümler arasında yer almasına gerek bulunmadığı*» düşüncesiyle alınmamış ancak «.....*Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar, senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin, yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmektedir.....*» g e r e k ç e s i y l e, ‘*ticari defterlerle ispat*’ konusu yeniden -daha önce doktrin ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiş olan ilkeler doğrultusunda⁹⁴⁰ HMK'nun 222. maddesinde düzenlenmiştir.

‘Ticari defterlerle ispat’ın *takdiri delil* olmayıp *kesin delil* olduğu konusunda **doktrinde**⁹⁴¹ görüş birliği bulunmaktadır.

Tacirin defter tutması, kayıtların kapalılığı ve kendi içinde birbirleriyle bağlantılı olması nedeniyle gerçeklik hakkında yüksek seviyeli bir garanti içerir. Bu yüzden, eskiden beri, tutulan defterlere yüksek bir *ispat değeri* atfedilmiştir.⁹⁴²

Ticari defterler onaya(tasdike) tabidir. Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır.

Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır(TTK m. 64/3).

Ticari defterlerin (yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defteri) kapanış onayını izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna (Mart) kadar yapılır.

6762 sayılı Kanunda sadece yevmiye ve envanter defteri için yıl sonu onayı kabul edilmişken, 6102 sayılı Kanunda ‘*tüm ticari defterlerin onaya tabi olduğu*’ hükme bağlanmış (TTK m. 64/3), 6335 sayılı kanunla değişik 64/3 maddesinde ‘*yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayına tabi olduğu*’ kabul edilmiştir.⁹⁴³

Ticari defterlerin, ticari davalarda d e l i l olabilmesi için; «*kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması*» gerekir. (HUMK m. 222/2)⁹⁴⁴ **Yüksek mahkeme**, bu hususta;

• «*İtirazın iptali davasında kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmeyeceği, mahkemece kapanış tasdikleri bulunmayan*

⁹⁴⁰ YILMAZ, E. age. s: 1152 – YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak-2013, s: 29)

⁹⁴¹ YILMAZ, E. age. s: 1153 – YILMAZ, E. agm s: 30 – KARSLI, A. age. 3. Baskı, 2012, s: 619

⁹⁴² ALANGOYA, Y/YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011, s: 341

⁹⁴³ DEYNEKLİ, A./KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 3. Baskı, 2013, s: 188

⁹⁴⁴ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. age, s: 747 – MUŞUL, T. Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, 2012, s: 365 – GENÇCAN, Ö.U. age, 2013, s: 875 – KILIÇOĞLU, M. Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 2012, s: 1032

davacı defterlerindeki kayıtların incelenmesi sonucu düzenlenen yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınarak eksik inceleme ile hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceğini»⁹⁴⁵

- «Ticari defterlerin delil olarak kabul edilmesi için, tasdike tabi olan defterlerin usulüne uygun tasdik edilmiş olması ve defterlerin bütünüünün birbirlerini teyit etmesinin şart olacağı, aksi halde defterlerin delil olmaktan çıkacağı»⁹⁴⁶

- «Davacı tarafça ibraz olunan ticari defterlerin kapanış kayıtları da yapılmamış olup mevcut hali ile tacirler arasında dahi delil olma özelliğinin bulunmayacağı»⁹⁴⁷

- «Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerin isbat gücünün var sayılamayacağı»⁹⁴⁸

- «Kapanış tasdiklerinin bulunmaması halinde taraf defterlerinin ‘delil’ niteliği taşımayacağı»⁹⁴⁹

ifade etmiştir.

Ticari defterlerin «*sahibi lehine*» delil teşkil edebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar HMK’nun 222. maddesinin 2. ve 3. bentlerinde öngörülmüştür.⁹⁵⁰ Bunlar;

a) Uyuşmazlık «*ticari dava*» ya (TTK. m.4)e ilişkin olmalıdır.

b) Ticari defterler;

-Eksiksiz tutulmuş(açılış ve kapanış onayları yaptırılmış) olmalı,

-Usulüne uygun tutulmuş(açılış ve kapanış onayları yaptırılmış) olmalı,

-Kayıtları birbirini doğrulamış olmalı,

-Diğer(karşı) tarafın «*kanuna uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması koşullarına uygun olarak tutulmuş*» ticari defterlerindeki kayıtların bunlara (yani; sahibi lehine olan, delil olup olmayacağı değerlendirilen defterdeki kayıtlara) aykırı olmamalı veya uyuşmazlıkla ilgili hiçbir kayıt içermemeli,

-Yahut; diğer tarafın, defter kayıtlarının aksini senet veya başka kesin delillerle ispatlayamamış olmalıdır.

Olumsuz tespit davalarında **f a t u r a**’lardan da «delil» olarak yararlanılabilir. Ticaret Kanunumuzda «tacir olmanın sonuçları» arasında -TTK. mad. 21’de- düzenlenmiş olan fatura; «*tacirler için özel bir delil belgesi*» niteliğindedir.

Tacirden bir mal almış veya ona bir iş yaptırmış olan kimse, tacirin verdiği (veya gönderdiği) faturaya, sekiz gün içinde itiraz etmezse, faturanın içeriğini kabul etmiş sayılır.⁹⁵¹

⁹⁴⁵ Bknz: 19. HD. 18.10.2012 T. E.12131, K:15366 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁶ Bknz: 14. HD. 10.04.2012 T. E: 3778, K: 5225 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷ Bknz: 19. HD. 22.03.2010 T. E: 2008/17627, K: 5393 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸ Bknz: 19. HD. 02.05.2001 T. E: 2000/8533, K: 3341 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹ Bknz: HGK. 28.09.1988 T. E: 11-364, K: 740 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰ **YILMAZ, E.** age s: 1156 vd – **YILMAZ, E.** agm s: 34 vd – **KARSLI, A.** age: s: 620- **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** age. s: 190 vd – **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, 742 vd.

⁹⁵¹ Bknz: 11. HD. 11.11.1991 T. 3659/5963; 7.4.1983 T. 1686/1796 (www.e-uyar.com)

Konumuzla ilgili olarak şu hususları -uygulamadaki önemi nedeniyle- belirtmek yararlı olacaktır:

√ Fatura, ancak «tacir» sıfatını taşıyan kimse tarafından kesilmişse (düzenlenmişse) -alınmasından itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmezse- faturanın içeriği, alan tarafından kabul edilmiş sayılır.

Eğer, faturayı kesen (düzenleyen) kimse tacir değilse örneğin esnaf ise veya serbest meslek mensubu ise, bu sonuç doğmaz.⁹⁵²

√ TTK. mad. 21’deki hükmün uygulanabilmesi için, faturayı alan kimsenin de «*tacir*» olması gerekmez.^{953 954} Yani, tacir olmayan kimseler de -tacirden- aldıkları faturaya sekiz gün içinde itiraz etmezlerse, fatura içeriğini kabul etmiş sayılırlar.

Alınan faturaya sekiz gün içinde itiraz edilmezse, fatura sadece «*miktar*» ve «*fiyat*» yönünden kabul edilmiş sayılır. Yoksa, «*o faturada yazılı malın daha önce teslim edilmiş olduğu*» kabul edilmez.⁹⁵⁵

√ Faturanın «*sekiz gün içinde itiraz edilmemiş*» -ve «*içeriğinin kabul edilmiş*»- sayılabilmesi için, faturanın alıcıya tebliğ (teslim) edilmiş olması gerekir.⁹⁵⁶ Bu husus ise, «*tanık*»la değil, ancak «*yazılı delil*» ile ispat edilebilir.^{957 958}

√ Faturaya itirazın da TTK. mad. 18/(3) gereğince; «*noter marifetiyle*» veya «*iadeli taahhütlü mektupla*» yahut «*telgrafla*» yapılması gerekir (HMK. mad. 200, 201).

√ Faturayı alan, bu faturanın içeriğine sekiz gün içinde -yukarıda belirtildiği şekilde- itiraz etmez ve «*miktar*» ve «*fiyat*» yönünden- içeriğini kabul etmiş sayılırsa, itiraz edilmeyen fatura, böylece «*aksi ispat edilemeyen bir delil*» niteliğini kazanmış olmaz, sadece ispat yükü yer değiştirir ve alıcıya geçer. Alıcı, faturanın aksini ispat edebilir.⁹⁵⁹

√ Ticari teamüllere göre, «*faturanın altının imzalanmış olması*», «*faturanın altına damga pulunun yapıştırılıp, pulun üzerinin imzalanmış olması*», «*o faturanın kapatıldığıını*», yani bedelinin ödendiğini, buna karşın, «*damga pulunun, faturanın üst kısmına yapıştırılıp üzerinin imzalanmış olması*» «*o faturanın açık olduğunu*» yani bedelinin ödenmediğini (satışın veresiye olduğunu) belirtir.^{960 961} 6102 s. yeni Türk Tic. K.’da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen -ticari örf ve âdete göre- «*kapalı fatura*» ‘bedeli ödenmiş faturayı’, «*açık fatura*» ise ‘bedeli ödenmemiş faturayı’ ifade eder.⁹⁶²

⁹⁵² DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C: 1, s: 222

⁹⁵³ POROY, R. YASAMAN, H. Ticari İşletme Hukuku, 12. Bası, 2007, s: 131 vd. - DOĞANAY, İ. age. s: 222 – İMREGÜN, O. age. s: 39 – Bu konuda ayrıca bkz: ENGİN, B. İ. Fatura ve Teytit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmesinin Sonuçları (İHFM., 2003, C: LXI, s: 258, dipn. 1) - DOMANIÇ, H. Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 1988, s: 107

⁹⁵⁴ Aksi görüş: KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku Dersleri, C: 1, 1968, s: 223 - ARKAN, S. Ticari İşletme Hukuku, 7. Bası, 2004, s: 143

⁹⁵⁵ Bknz: 19. HD. 23.9.1993 T. 6557/5788; 11. HD. 28.6.1990 T. 4593/5183 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁶ Bknz: 19. HD. 28.5.1993 T. 6018/4084 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁷ Bknz: UYAR, T. /UYAR, A./UYAR, C. age. s: 641

⁹⁵⁸ Bknz: 11. HD. 17.3.1977 T. 1091/1266 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹ DOMANIÇ, H. Faturada İspat Kuvveti (BATİDER, 1966, C:III, S:4, s: 661 vd.)

⁹⁶⁰ Bknz: 19. HD. 27.1.2014 T. 16195/1963; 8.3.20122 T. 11978/3800; 11. HD. 11.1.2010 T. 8775/95; 1.6.2000 T. 2482/4273; 29.6.1999 T. 4066/4553; 11. HD. 23.3.1988 T. 6471/1267 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹ DOĞANAY, İ. age, C: 1, s: 214 vd. – DEYNEKLİ, A./ KISA, S., age. s: 194 vd.

⁹⁶² GÜRBÜZER, İ. Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Açısından İncelenmesi (İBD. Tem. Ağus/2014, s: 302)

Yüksek mahkeme;

√ «Menfi tespit davasında, fatura bedellerinin ödenip ödenmediği noktasında çıkan uyuşmazlıkta, açık faturalar yönünden ispat külfeti ödeme iddiasında bulunan davacı borçluda, kapalı fatura ise ödemenin peşin yapıldığına dair karine teşkil ettiğinden, söz konusu faturalar yönünden ispat yükü aksini iddia eden davalı alacaklı üzerinde olması gerekeceğini-

19. HD. 27.01.2014 T. 16196/1963 (EK-31)

√ «İcra takibine konu kapalı fatura nedeniyle menfi tespit istemiyle açılan davanın, dava konusu edilmeyen açık faturaya dayalı olarak reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»

19. HD. 19.03.2013 T. 813/4802 (EK-32)

√ «Kapalı fatura kural olarak ödemeye karine teşkil eder. Davacı taraf bilirkişi raporuna yönelik itirazlarında bu hususun da incelenmesini talep ettiğinden, mahkemece davacının ödeme iddiası yönünden kapalı faturaların diğer delillerle birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»

19. HD. 08.03.2012 T. 11978/3800 (EK-33)

√ «Takip konusu faturaların kapalı fatura olduğu, kapalı faturanın, fatura konusu mal veya hizmet bedelinin ödendiğine karine teşkil edeceği, kapalı faturaya dayalı olarak alacaklı olduğunu iddia edenin iddiasını ispat ile yükümlü olduğu, eldeki davada, kapalı faturaya dayalı olarak alacaklı olduğunu iddia edenin davalı olduğu, bu durumda davalının aleyhinde oluşan karinenin aksini ispat etmesinin gerekeceğini»

11. HD. 11.01.2010 T. 8775/95 (EK-34)

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, alacaklı ETG İNTERNETIONAL TARIM ve GIDA ÜRÜNLERİ ÜRETİM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ., borçlular ARMADA GIDA TİC. SAN. AŞ. ve ARMADA ANADOLU TARIM ÜRÜNLERİ İTHALAT, İHRACAT TİC. SAN. LTD. ŞTİ., hakkında Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 2015/5303 sayılı dosyasında toplam 87 adet faturaya dayalı olarak alıcı esas değeri 55.056.246,34 TL olan alacağının ödenmesi için 17.04.2015 tarihinde borçlulara «örnek: 7 ödeme emri» göndererek ilamsız takip yapmış, borçlular vekili 27.04.2015 tarihinde icra dairesine dilekçeyle başvurarak takip konusu borcun tamamı ile işlemiş ve işleyecek faizlerin tamamını itiraz edip takibi durdurmuştur.

Her iki borçlu 30.04.2015 tarihinde, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'ne «takip konusu borçtan (55.056.246,34 TL) dolayı sorumlu olmadıklarının tespiti amacıyla» takip alacaklısı aleyhine menfi tespit davası açmıştır. Davacı (borçlular vekilleri) adı geçen 'dava dilekçe' lerinde özetle; «Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 2015/2303 sayılı dosyasına konu edinmiş olan borç ve faizlerin tamamına itiraz edip takibi durdurduklarını müvekkili şirketlerin davalı-alacaklı şirkete takip dayanağı faturalardan, cari hesaptan kaynaklanan hiçbir borçları bulunmadığını, müvekkilleri şirketler ile alacaklı şirket arasında 07.05.2013 tarihli «MUTABAKAT ANLAŞMASI» başlıklı sözleşme ve 30.10.2013 tarihli «ORTAK GİRİŞİM ANLAŞMASI» (JOINT VENTURE) sözleşmelerinin imzalandığını, ETC Group ve ETG Türkiye ile Armada Gıda Aş. şirketleri arasında üçlü bir ticari ilişki bulunduğunu, takip dayanağı faturaların tamamını müvekkillerinden ARMADA GIDA TİC. SAN. AŞ. adına düzenlenmiş olduğunu, diğer müvekkilleri davacı

ARMADA ANADOLU TARIM ÜRÜNLERİ İTHALAT, İHRACAT TİC. SAN. LTD. ŞTİ. adına düzenlenmiş fatura bulunmadığını, takip dayanağı faturaların tamamını davalı tarafa ödediğini, hesabın kapatıldığını, bu hususun müvekkillerine ait ticari defter kayıtları ile sabit olduğunu, müvekkillerinin ticari defterlerinin kapanış tadiki yapıldığı gibi, davalı şirketin ticari defterlerinin kapanışının 27.04.2015 tarihinde yapıldığını öğrendiklerini, böylece takibe konu faturaların tamamını kapalı fatura niteliğinde olduğunu ve bu faturalarda ‘peşin ödeme’ ibaresinin bulunduğunu, ticari defterlerin kesin delil teşkil ettiğini, kendi ticari defterlerinde dahi alacaklı görülmeyen davalının kötü niyetli olduğunu, taraflar ardasındaki ‘ORTAK GİRİŞİM ANLAŞMASI’ nın 4. maddesi gereğince müvekkillerinin davalı tarafa olan alacaklarının henüz ödenmediğini, ayrıca ödenen avans ve teslim edilmeyen mallardan, yapılan masraflar ve depo kirasından dolayı müvekkillerin davalı taraftan alacaklı bulunduğunu, müvekkilleri hakkında yapılan icra takibinin T.C. Merkez Bankası kayıtlarında görüldüğünü, bu durumun müvekkillerini rahatsız ettiğini çünkü bankalardan kredi kullanma durumunda olan müvekkillerinin kredi temininde güçlükle karşılaştıklarını, hatta bankaların kullandırdıkları kredileri geri çağırma başladıklarını, bu nedenle Yargıtay’ın konuya ilişkin içtihatları uyarınca müvekkillerinin davalı-alacaklı hakkında ‘kendilerine müvekkillerinin borcu bulunmadığının tespiti için’ bu menfi tespit davasını açmak zorunda kaldıklarını, böyle bir davayı bu aşamada açmakta hukuki yararının bulunduğunu...» ileri sürerek «açtıkları davanın kabulü ile müvekkillerinin davalı alacaklıya borçlarının bulunmadığının tespitini, Mersin 3. İcra Müdürlüğü’nün 2015/5303 sayılı icra takibinin iptalini, müvekkilleri hakkında yapılmış olan takibin kötü niyetli yapılmış olması nedeniyle davalının %20’den az olmak üzere ‘kötü niyet tazminatına mahkum edilmesini....» talep etmişlerdir.

Yukarıda –doktrindeki bilimsel görüşler ile Yargıtay’ın konuya ilişkin içtihatlarına atıfta bulunarak- ayrıntılı biçimde belirttiğimiz gibi; **a)** Davacı borçlular, haklarında davalı-alacaklı tarafından Mersin 3. İcra Müdürlüğü’nde başlatılan 2015/5303 sayılı icra takibine süresi içinde (27.04.2015 tarihinde) itiraz ederek takibi durdurduktan sonra, alacaklının ‘*itirazın iptali davası*’ (İİK. m. 67) açmasını beklemeden, alacaklısına karşı ‘*menfi tespit davası*’ (İİK. m. 72) açmakta **hukuki yararları** bulunduğundan [Bknz: HGK. 18.01.2012 T. E:19-622, K: 9 (EK-1)] başta olmak üzere (EK-3, EK-6, EK-7, EK-8, EK-9, EK-10, EK-11, EK-12, Ek-13, EK-14, EK-15, EK-16, EK-17, EK-18, EK-20, EK-23, EK-24) davacı-borçluların açtıkları menfi tespit davasının esasına girilerek davalıların «borçlu olmadıklarına» ilişkin iddialarının araştırılması gerekecektir. **b)** Davacı-borçluların, haklarındaki icra takibine süresi içinde itiraz ederek, takibi durdurmalarından sonra, takip alacaklısı tarafından ‘*itirazın iptali davası*’ nın açılmasını beklemeden, açtıkları ‘*menfi tespit davası*’ nın sonucunun –yukarıda dipnot 20-24’ te atıf yapılan *bilimsel görüş* ve (EK-25, EK-26 ve EK-27)’de tam metinleri sunulan içtihatlar doğrultusunda- **bekletici mesele** (HMK. m. 165) yapılması gerekecektir... **c)** Takip alacaklısı tarafından takip konusu yapılmış olan, alacağın dayandırıldığı 87 adet faturanın takip borçluları tarafından iddia edildiği gibi **kapalı fatura** olup olmadığı ve tarafların ticari defterlerinin usulüne uygun olarak tutulmuş olup olmadıklarının ve kapanış tasdiklerinin süresi içinde yaptırılmış olup olmadıklarının -Yuk. dipnot 25-45’deki *bilimsel görüş* ve (EK28, EK-29, EK-30)’da sunulan içtihatlar doğrultusunda- uzman mali müşavirlere incelettirilerek takip dayanağı toplam 87 adet fatura bedelinin ödenmiş olup olmadığı ve dolayısıyla «*davacı-borçluların bu faturalardan dolayı davalı-alacaklıya herhangi bir borçlarının bulunup bulunmadığı*»nın araştırılması gerekeceği, takdir muhtem mahkemeye ait olmak üzere Asliye Ticaret Mahkemesi’nin Esas sayılı dosyasına davacılar vekili tarafından ibraz edilmek üzere –HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde- «*uzman görüşü*» olarak hazırladığımız mütalaaı saygıyla sunarız. 15/05/2015

(EKLER):

(EK-1): 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 bulunduğu-

Taraflar arasında görülen davada İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 17/12/2013 tarih ve 2012/86-2013/342 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G. Okyar Çalışkan 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 Amerikan bayraklı "Bet" isimli yatı sigortaladığını, yatın açık denizde kaptan ve personel olmaksızın terk edilmiş vaziyette kısmen battığını, sürüklenerek karaya oturduğunu, yatın açık denizde sahihsiz bırakılması nedeniyle hasarın sigorta kapsamı dışında kaldığını, sigortalının tazminat talebinin bu nedenle reddediğini, müvekkili hakkında icra takibine girildiğini, tebligatın ise şirket yetkilisi olmayan bir şahsa yapıldığını, İcra Hukuk Mahkemesine usulsüz tebligattan dolayı şikayette bulunulduğunu, ancak şeklen de olsa kesinleşmiş bir takip bulunduğunu, müvekkilinin haciz tehdidi altında olduğunu ileri sürerek, icra veznesine yatacak paranın alacaklıya ödenmesinin teminat karşılığı durdurulmasını, müvekkilinin takip dosyasından borçlu olmadığını tespitini ve davalı aleyhine % 40’tan aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, otel önünde kaptan gözetiminde olan yatın hava koşulları nedeniyle hasarlandığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, İcra Hukuk Mahkemesince ödeme emrinin tebliğ tarihinin 17.04.2012 olarak tespit edildiği, böylece davacının 18.04.2012 tarihli borca itirazının süresinde ve takibin de durmuş olduğu, davacının önce icra takibinin sonuçlanmasını beklemesi, ondan sonra davayı açıp açmayacağını belirlemesi gerektiği, icra takibinin durmasından sonra menfi tespit davası açılmasında davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, icra takibinden sonraki açılan menfi tespit istemine ilişkindir. İİK'nın 72. maddesi uyarınca borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Somut uyuşmazlıkta ödeme emri davalı tarafa usulsüz şekilde 09.04.2012 günü tebliğ edilmiş, yasal 7 günlük itiraz süresi dolduktan sonra davacı tarafca takip 17.04.2012 günü öğrenilmiş ve 18.04.2012 tarihinde de menfi tespit istemiyle eldeki dava açılmıştır. 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 yarar bulunmaktadır. Bu itibarla, mahkemece aksi kanaatle ve yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 12/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 12.06.2014 T. E:4869,K:11258(www.e-uyar.com)

(EK-2): İtirazın iptali davası açılıp görülmekte olduğu sırada aynı konu ile ilgili olarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı; hukuki yarar bir dava şartı olmakla, temyiz incelemesinde resen görülmesi gereken bir husus olup, aleyhe bozma yasağı kapsamı dışında olması gerekeceği-

Asıl dava olan itirazın iptali davası davacı birleşen dosya davalısı ...Bankası A.Ş. vekili tarafından 20.09.2010 tarihinde davalı- birleşen dosya davacısı Y. S. Altınok aleyhine açılmış, bu davanın görülmesi sırasında 29.09.2010 tarihinde birleşen dosya davacısı- asıl dosya davalısı Y... menfi tespit davası açmıştır.

İtirazın iptali davası açılıp görülmekte olduğu sırada aynı konu ile ilgili olarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Hukuki yarar bir dava şartı olmakla, temyiz incelemesinde resen görülmesi gereken bir husus olup, aleyhe bozma yasağı kapsamı dışındadır. Yerel mahkeme hükmünün birleşen dava yönünden de bu gerekçeyle bozulması gerekirken, sadece yukarıda yazılı ilamımızda yazılı gerekçe ile bozulmuş olduğundan davalı- birleşen dosya davacısı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

19.HD. 24.02.2014 T. E: 2014/1583, K: 3552(www.e-uyar.com)

(EK-3): İtirazın iptali davası açıldıktan sonra menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar yoksa da, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun aleyhine girişilen icra takibi nedeniyle İİK'nun 72. maddesine dayanarak menfi tespit davası açmasında hukuki yararın bulunduğu, ödeme emrine itiraz süresinin geçip geçmemesi ve dolayısıyla takibin kesinleşip kesinleşmemesinin hukuki yarar bakımından sonucu etkilemeyeceği-

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.

Davacı vekili; davalı tarafından müvekkili aleyhine başlatılan ilamsız icra takibine dayanak olan çekin kambyo senedi vasfını kaybettiğini ve çek arkasındaki ciranta imzasının müvekkili şirketin yetkililerine ait olmadığını belirterek, müvekkilinin davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığını, çünkü icra takibinde ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabileceksen, takibi durdurmadığını ve dosyayı infaz ettiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; dava konusu Çarşamba İcra Müdürlüğü'nün 2013/2126 esas sayılı dosyasında henüz ödeme emrinin tebliği aşamasında ve ilamsız icra takibinin kesinleşmediği bir dönemde davacının iş bu menfi tespit davasını açtığı, takip konusu alacağın bir belgeye dayanmadığı veya alacağın dayandığı belgenin İİK'nun 68. maddesine uygun değilse ödeme emrine itiraz süresi geçirilmiş olmadıkça menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararının bulunmadığı, çünkü bu halde borçlunun takibin devamına engel olmak için ödeme emrine itiraz etmesinin yeterli olduğu gerekçesiyle, HMK'nun 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar yoksa da, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun aleyhine girişilen icra takibi nedeniyle İİK'nun 72. maddesine dayanarak menfi tespit davası açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Ödeme emrine itiraz süresinin geçip geçmemesi ve dolayısıyla takibin kesinleşip kesinleşmemesi hukuki yarar bakımından sonucu etkilemez. Kaldı ki, somut

olayda ödeme emri 26.06.2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve ödeme emrine itiraz edilmediğinden 04.07.2013 tarihinde takibin kesinleşmesinden sonra dava açılmıştır.

Mahkemece bu yönler gözetilmeden, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine 06.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 06.01.2014 T. E: 2013/17311, K:621(www.e-uyar.com)

(EK-4): İtirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı hukuki sebebe dayanarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yararı bulunmadığı-

Dava, davalı bankaya borçlu olunmadığının tespiti ile davalı banka tarafından bloke edilen 12.873,74-TL'nin davacıya iadesi istemine ilişkindir.

Davalı vekili; müvekkili tarafından davacı aleyhine başlatılan icra takibinin davalının kısmi itirazı ile durması üzerine, Marmaris Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2007/287 esas sayılı dosyasında itirazın iptali davası açtıklarını, bu davanın halen derdest olması nedeniyle davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığını, taraflar arasındaki bankacılık hizmet sözleşmesi ve kredi sözleşmesi uyarınca müvekkilinin davacı borçluya ait hesaplara bloke koyma hakkının olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davacının sadece kredi sözleşmelerinden kaynaklanan bedeller için toplam 715,76-TL borcunun bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının 12.157,98-TL bakımından borçlu olduğunun tespitiyle, banka tarafından bloke edilen paranın dava tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlardaki avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu kredi alacağı için davacı aleyhine Marmaris Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 23.08.2007 tarihinde itirazın iptali davası açıldığı ve bu davanın halen Marmaris Sulh Mahkemesi'nin 2007/287 esasında derdest olduğu anlaşılmaktadır. *İtirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı hukuki sebebe dayanarak menfi tespit davası açılmasında hukuki yararı bulunmadığı* gözetilerek mahkemece davanın, dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 16.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 16.12.2013 T. E:14780, K: 19903(www.e-uyar.com)

(EK-5): Menfi tespit davasında ileri sürülen iddialar itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, borçlunun itirazın iptali davasından sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı- İcra takibine konu olacak faturaya dayandığından, miktarı bilinebilir, likit olan bu alacağa dayalı icra takibine yapılan itirazın iptali halinde, davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki karşılıklı itirazın iptali menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı her iki davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkili tarafından davalıya satılıp teslim edilen mallar karşılığı düzenlenen faturaların bir kısım bedelinin ödendiğini, kalan borcun ödenmesi için davalıya keşide edilen ihtarnamenin semeresiz kaldığını, faturalardan kaynaklı bakiye alacağın tahsili için davalı aleyhine girilen icra takibinin davalının teslimi yapılan panjur malzemelerinin montajının yapılmadığı şeklindeki itirazı sonucu durduğunu, oysa yanlar arasında satım sözleşmesi bulunduğunu, müvekkilinin montaj yükümlülüğünün olmadığını, davalının itirazının haksız olduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığını, taraflar arasındaki sözlü istisna akdine göre, davacının müvekkilinin inşaatlarında lamelli panel panjur işini üstlendiğini, ancak davacının eksik kalan işleri yerine getirmediği gibi eda etmediği halde önceden faturalandırılmış ve itiraz edilmemiş faturalardan eksik işlerin değerine tekabül eden bedelin ödenmesini istediğini belirterek davanın reddine ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiş, karşı davada ise, müvekkilinin davacı yanca yapılması gereken ancak yapılmayan işlerden dolayı bedelsiz kalan faturalardan kaynaklı bakiye borçtan sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitine ve %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller doğrultusunda, yanlar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği itibari ile satış sözleşmesinden kaynaklandığı, buna göre, davacı/karşı davalı tarafından davalı/karşı davacıya panjur kutu sisteminin satışının yapıldığı, taraflarca inkar edilmeyen fiyat teklifinde de satış koşullarının belirtildiği, istisna akdinin mevcudiyetinin ve davacı/karşı davalının montaj yükümlülüğünün ispatlanamadığı, davalı/ karşı davacı yanca bu yönde davacı/karşı davalıya yemin teklifinde bulunulduğu, davacı/karşı davalı şirket yetkilisince usulüne uygun yemin eda edildiği, davacı/karşı davalının faturalardan dolayı bakiye 69.993,03 TL alacağının kaldığı gerekçeleriyle asıl dava yönünden davanın kısmen kabulüne davalının takibe vaki itirazının 69.993,03 TL asıl alacak üzerinden iptali ile takibin devamına, fazlaya ilişkin istemin reddine, karşı davanın ise kısmen kabulüne icra takibine konu 23 fatura karşılığı toplam 87.899,67 TL nin 17.906,64 TL sinden davalı/karşı davacının davacı /karşı davalıya borçlu olmadığını tespitine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş, hüküm taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, asıl dava yönünden, davalı/karşı davacı M.vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacı/karşı davalı şirket vekilinin temyizi asıl dava yönünden icra inkar tazminatına ilişkindir. İcra takibine konu alacak faturaya dayanmaktadır. Dolayısıyla alacak miktarı bilinebilir, belirlenebilir-likit bir alacaktır. Mahkemece bu husus gözetilerek davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3- Davalı/karşı davacı M. vekilinin karşı davaya yönelik temyiz itirazlarının incelemesine gelince;

Davacı şirketin davalı aleyhine başlattığı ilamsız icra takibine itiraz üzerine itirazın iptali davası açıldıktan sonra davalı yanca aynı ticari ilişkiye ve delillere dayanarak borçlu olmadığını ileri sürerek karşı dava yoluyla menfi tespit davası açmıştır. Hukuki yarar, dava şartı olup, mahkemece resen nazara alınması gerekir. *Menfi tespit davasında ileri sürülen iddialar itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından*

mahkemece bu yön gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle asıl dava yönünden, davalı/karşı davacı M.vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle asıl dava yönünden hükmün temyiz eden davacı/karşı davalı şirket yararına (3) no.lu bentte açıklanan nedenlerle karşı davaya ilişkin hükmün davalı/karşı davacı M. yararına BOZULMASINA, peşin harcım istek halinde iadesine, 04.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 04.12.2013 T. E:14644, K:19360(www.e-uyar.com)

(EK-6): Alacaklının "itirazın iptali davası" açmasından sonra, borçlu "menfi tespit davası" açabilir mi? Bu davayı açmakta "hukuki yararı" var mıdır? Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, "itirazın iptali" davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı-

Davacı vekili tarafından verilen dava dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalının arkadaş olduklarını, davacının Türkçe bilmediğinden davalının davacıya Türkçe konusunda yardım ettiğini, gerekli çevirileri yaptığını, bunun dışında hiçbir ticari faaliyeti olmadığını, iş ortaklığının da bulunmadığını, davalının davacının Türkçe bilmemesinden yararlanarak 25/07/2008 tarihinde Anlaşma başlıklı bir metin imzalattığını, davalının kötü niyetli davranarak kendisine haksız yere çıkar sağlamak için davacıya böyle bir metin imzalattığını, davalı, Anlaşma başlıklı metnin imzalatıldığı tarih üzerinden neredeyse 3 sene geçtikten sonra, Antalya 10. Noterliğinin 13.12.2011 tarihli 41185 yevmiye numaralı ihtarnameyi davacıya gönderdiğini, ancak davacının gönderilen ihtarnameden çok sonradan haberdar olduğunu, bu nedenle cevap bile veremediğini, davalının göndermiş olduğu ihtarnamede iş ortaklığından bahsetmekte ve 110.000 Euro alacaklı olduğundan, davalının annesi tarafından davacıya 50.000 Euro verildiğinden bahsedildiğini, sözü edilen hususların sadece bir iddiadan ibaret olup, gerçek dışı olduğunu, davacı ve davalı arasında hiçbir zaman işortaklığı olmadığını, davacıya imzalatılan Anlaşma başlıklı metnin noterde imzalanırsa idi Türkçeye çevirisinin yapılması gerekeceğini, bu sözleşmenin resmi bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceğini, davalının davacı müvekkili aleyhine Antalya 5.İcra Müdürlüğünün 2012/4135 Esas sayılı icra takibini başlattığını, icra takibine borçlu olmadıklarından dolayı itiraz edildiğini, icra takibinin durdurulduğunu belirterek, davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine, 5.İcra Müdürlüğünün 2012/4135 esas sayılı takip dosyasından davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine, davalının kötü niyetli olmasından dolayı icra takip dosyasındaki toplam alacak tutarının %40 oranından aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili 28/08/2012 tarihli cevap dilekçesi ile, davacı ile davalının eski arkadaş olmakla birlikte 2008 yılında iş ortaklığına girdiklerini, bu iş ortaklığını kendi aralarında (3 ortak) sözleşmeye dökerek imza altına aldıklarını, davalı müvekkilinin söz konusu ortaklık bedeli olarak Antalya 10.Noterliğinin 13/12/2011 tarih ve 41185 yevmiye numaralı ihtarnamede belirtilen bedelleri ödediğini, iş ortaklığı olmadığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, davacı adına kayıtlı olan 07 DU 094 plakalı aracın Antalya 13.Noterliğinin 16/09/2010 tarih ve 27323 yevmiye numaralı araç satım sözleşmesi ile M.T.B. Spor Malz. Turz. Tic. Ltd. Şti. Ye satıldığını, söz konusu şirketin şirket ortaklarından M. A. E. davacı T. F. M....in şirket ortağı olduğu K. Tur. Gıda Paz. Ltd. Şti.nin eski ortağı olup daha sonra şirket hisselerinin tamamını davacıya devrettiğini ve bu hususun 3 Ağustos 2012 tarihli 8126 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığını, davacının

ülkemizde ticari işletmeler işletmekte, ticaret yapmakta olan basiretli bir tacir olduğunu, bilmediği bir ortaklık sözleşmesini imzalamasının ticari hayatın olağan akışına uygun olmadığını, kaldığı davacının sözleşmeye 3 yıl önce suçduyurusunda ve itirazda da bulunmadığını, dolayısıyla sözleşmenin gerçek olduğunu, davacının yükümlülüklerini yerine getirmekle mükellef olduğunu, sözleşmede miktar yazılmamasının sebebinin söz konusu sözleşmede bulunan malzemelerin miktarlı olmasından dolayı olduğunu bildirip, davanın reddine, 5.İcra Müdürlüğünün 2012/4135 sayılı dosyasından takibin devamına, davacının kötü niyetli olması sebebiyle %40 oranından aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Mahkemece "... söz konusu icra dosyasındaki takip, usule uygun itirazla durmuş, davacı aleyhine yürüyen herhangi bir icra takibi kalmamıştır. Eğer alacaklı olduğunu iddia eden davalı taraf alacaklı olduğunu düşünür ve takibe devam etmek isterse, ya mevcut icra dosyasında itirazın kaldırılması/iptali talebinde bulunacak, yada yeni bir icra takibine girişecektir. Mevcut durumda davacı aleyhine yürüyen, borçlu olduğu iddia olunan herhangi bir takip söz konusu olmadığından, davacının mevcut davayı açmakta mahkememizce hiçbir hukuki yararı görülmemiş, dolayısıyla davanın esasına girilmeksizin usulden red kararı vermek gerekmiştir..." gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir .

Somut olayda, davacı aleyhine 27/06/2012 tarihinde ilamsız icra takibi başlatıldığı, ödeme emrinin 07/07/2012 tarihinde tebliğ edildiği, 10/07/2012 tarihinde borca ve faize itiraz edildiği, menfi tespit davasının ise 18/07/2012 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.'nun 114. maddesinde hukuki yarar dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Hakkı ihlal edilen bir kişi davacı olarak mahkemeye başvurup hukuki korunma talep edebilir.

Ancak, davacının hukuki korunma talep edebilmesi için korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Davacının dava hakkına sahip bulunması mahkemeden hukuki koruma isteyebilmesi için yeterli değildir. Dava açan kişinin ayrıca dava açmakta hukuki bir yararı bulunmalıdır.

Kural olarak inşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır.

Tespit davalarında bu arada menfi tespit davasında davacının davanın açılmasında hukuki yararı bulunmalıdır. Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir. (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, c.II.s.1368; Hanağası E.; Davada Menfaat, Ankara, 2009, s.314)

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

Somut olayda davacının, henüz davalı alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. *Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar; itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın*

iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, “takibe itiraz” sadece takip hukuku ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, “itirazın iptali” davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altında olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra iflas Kanununun 72/1. ve 2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden bu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara ilişkin “dava şartı” yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Nitekim aynı ilkeler HGK. 2010/19 E. - 123 E. - 154 K., 2011/13 -576 E. - 747 K., 2011/19-622 E. - 2012/9 K. sayılı kararlarında da benimsenilmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 09.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

3. HD. 09.09.2013 T. E: 9628, K: 11929(www.e-uyar.com)

(EK-7): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddede belirtilen belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı menfi tespit davasına dair kararın temyiz incelemesi duruşmalı olarak davalı ve davacı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde davacı vekili ve davalı vekili geldiler. Hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Uyuşmazlık, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm, davacı vekili ve davalı vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının kabulü sonuçlanması üzerine davacının 1-5-6 ve 7 No'lu sergi salonlarından 24.12.2008 tarihinde icra marifeti ile tahliye edildiğini, bu tarihten sonraki dönem için kira borçları olamayacağını belirterek, bu dönem kira paralarına ilişkin davacı hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir. Davalı vekili, davacının icra takibine süresinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararının olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasındadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için davacı hakkında icra takibi başlatmış, davacı tarafından takibe itiraz edilmesi üzerine de icra takibi durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamış iken davacı borçlu tarafından menfi tespit istemi ile 26.8.2009 tarihinde işbu dava açılmış, davalı alacaklı ise 24.9.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemi ile ayrı bir dava açmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi hükmü gereğince borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığı tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İcra ve İflas Kanunu'nun 66 / 1 maddesinde belirtilmiş olup, anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun, maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. İcra ve İflas Kanunu'nun 72 / 1 maddesinin açık hükmüne göre ortada bir icra takibi olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.1.2012 gün ve 2011 / 19-622 esas 2012 / 9 karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tespit istemesinde hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuk yararı bulunmakta olup mahkemece yazılı şekilde hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA...

6. HD. 17.07.2012 T. E:5832, K:10713(www.e-uyar.com)

(EK-8): **Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-**

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerçeği ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarcılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğü’nün 2009/16963 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. *Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.*

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. *Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu*

açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

ÜYE ADNAN DEYNEKLİ'NİN KARŞI OY YAZISI

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 114. maddesindeki hukuki yarar dava şartı olarak kabul edilmiştir. Hakkı ihlal eden bir kişi davacı olarak mahkemeye başvurup hukuki korunma talep edebilir.

Ancak davacının hukuki korunma talep edebilmesi için korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Davacının dava hakkına sahip bulunması mahkemeden hukuki koruma isteyebilmesi için yeterli değildir. Dava açan kişinin ayrıca dava açmakta hukuki bir yararı bulunmalıdır.

Kural olarak inşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır.

Tespit davalarında bu arada menfi tesit davasında davacının davanın açılmasında hukuki yararı bulunmalıdır.

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir. (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, c.II.s.1368; Hanağası E.; Davada Menfaat, Ankara, 2009, s.314)

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava şartı olana hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

Genel haciz yoluyla ilamsız takibe süresinde yapılan itiraz üzerine takip durur. (İİK.m.66.) Takibin dayanağı belge itirazın kesin kaldırılmasını (İİK.m.68, 68 a) sağlayan belgelerden ise borçlunun itirazdan sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Zira alacaklı itirazın tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayabilir. Bu durumda borçlunun mallarının haczedilmesi ve satılması tehlikesi bulunmaktadır. Borçlunun bu durumda açtığı menfi tespit davasını kazanması halinde lehine %40 tazminata karar verilmemelidir. İİK.nun 72/5. maddesine göre borçlu yararına tazminata hükmedilmek için borçluya menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetli olması gerekir. Oysa itirazla takip durduğuna göre borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan bir takibin mevcut olduğu kabul edilemez. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 138/4. maddesine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz. Fonun başlattığı ilamsız takiplerde itiraz sadece satışı durduğundan borçlunun mallarının haczedilmesi önlenemeyeceğinden haciz tehdidi altında bulunan borçlunun takibin herhangi bir belgeye dayanmaması halinde bile menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

Ödeme emrinin süresinde itiraz ederek durduran borçlunun alacaklının itirazın giderilmesi için herhangi bir yola başvurmasından önce açtığı menfi tespit davasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı uygulamada tereddütlere neden olmuştur.

Yargıtay bazı kararlarında ödeme emrine itiraz eden borçlunun icra takibi mevcut olduğu sürece borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul etmiştir;

Kaldı ki, icra takibinde önce de menfi tespit davası açılması mümkün olduğuna ve davalı alacağın varlığını bu davadan önce iddia etmiş bulunmasına göre, bu davanın iddia ve savunma çerçevesinde incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenle mahkemece ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (11. H.D. 30.11.1982, 6501/7252).

“Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilamsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 03.01.2008 tarihi itibarıyla durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.03.2008 tarihi itibarıyla eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, “takibe itiraz” sadece takip hukuki ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, “itirazın iptali” davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir.

Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altına olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanununun 72/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden iş bu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara ilişkin “dava şartı” yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (13. H.D. 19.10.2009, 5267/11668; YKD 2010/3, s 451-452)

Yargıtay bazı kararlarında ise genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun takip dayanağı belgenin İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olmaması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabul etmiştir.

“İİK.nun 72. maddesi uyarınca borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının ispat için menfi tespit davası açılabilir”. Uygulamada bunun ilk şartı olarak ödeme emrine itiraz edilmemesi suretiyle takimin kesinleşmiş olması aranmaktadır. Şu var ki, bu kuralın istisnası olarak bilimsel öğretiye göre, alacaklının eline İİK.nun 68’de yazılı itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bir belge yoksa, borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer ve güncel bir hukuksal yararı yoktur. Çünkü borçlu, alacaklının kendisine karşı yapacağı ilamsız takip de ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir. (İİK. mad. 68): Bunun üzerine elinde İİK. nun 68’de yazılı belge bulunmayan alacaklı itirazın iptali davası açabilir ve borçlu da bu davaya karşı vereceği cevap lahiyasında borçlu olmadığı savunmasını ileri sürebilir.

(Bkz. S. Akyazan, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümleri Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ank.1965, sh.61 Postacıoğlu, İ.: İcra Hukuk Esasları; 4. baskı, İst. 1982.sh.257, dipont:23; Uyar Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2. baskı, sn.6; Kuru, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, Ank, 2003, sh.26,27).

Somut olayda, aleyhine ilamsız icra takibi başlatılan davacının ödeme emrine süresinde itirazı ile takip durduğuna göre bu davayı açmakta hukuki yarar bulunup bulunmadığı incelenmeden sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.” (3.H.D. 06.04.2006, 1745/3747)

“Davalı tarafından 11.05.004 tarihinde başlatılan ilamsız icra takibine borçlu 07.06.2004 tarihinde itiraz ederek takibi durdurmuştur. Takibe itiraz eden E. Kimya Ltd.Şti. 08.06.2004 tarihinde takip konusu alacaktan dolayı borçlu olmadığını tespitini talep ederek menfi tespit davası açmıştır. Menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun bu davaya açmada hukuki yararının bulunması gerekir. Borçlu takibe itiraz ederek durdurmuştur. Borçlu takip konusu alacak nedeniyle borcu olmadığını hemen tespitinde korunma değer bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira alacaklı itirazın giderilmesini sağlamadan duran takip nedeniyle alacaklıdan hak talep etmesi mümkün değildir. Alacaklının şayet itirazın kaldırılması yoluna gitmesi halinde borçlunun menfi tespit davası açmada hukuki yararı olacaktır. Somut olayda borçlunun hakkındaki takibi itiraz ederek durduktan bir gün sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir”. (19.HD.08.11.2007, 5232/9773)

Konu ile ilgili öğretilerdeki görüşlere de değinmek istiyoruz.

Akyazan’a göre ilamsız icra takibine geçen alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olmadıkça, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun yapacağı itiraz takibi durdurmak için yeterlidir. (Akyazan, S.; İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara, 1965, s.61)

Postacıoğlu’na göre hiçbir belgeye dayanmayan ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Hatta, takibe geçen alacaklının takibini dayandırıldığı belgenin 68. madde de sayılan belgelerden olması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. (Postacıoğlu, İ.; İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, İHFM, c.XXXII say.2-4, s.8287)

İlamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü için alacaklının takibinde dayandığı belgelerin İİK. nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olması gerektiğine ilişkin görüşlere katılıyoruz zira yine haciz yoluyla takip borçlunun itirazı üzerine durmuştur. İcra takibinde herhangi bir belgeye veya İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelerden birine dayanmayan takibin alacaklı tarafından itiraz giderilmeden devam ettirilmesi mümkün değildir. Borçlu bakımından bu takip nedeniyle bir tehlike bulunmamaktadır. İtirazın kesin kaldırılması için gerekli belgelere sahip olmayan alacaklı ancak genel mahkemece borçlunun itirazının iptali için İİK.nun 67. maddesine göre dava açabilir. Bu durumda da borçlu menfi tespit davasında ileri sürebileceği hususları itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı mevcut değildir.

Ancak alacaklı icra takibini durdurmasına rağmen bir hakkının veya hukuki durumun ciddi tehdit altında bulunduğunu ispat ederse menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilebilir. Bu durumda borçlunun kendisi için söz konusu olan tehlike ve belirsizliğin ortaya çıkaracağı zararın ancak menfi tespit davası ile

giderilebileceğini kanıtlamalıdır. (Pekcanitez, H./A. O./Özekes, M.; Medeni Usul Hukuk 6B, Ankara 2007. s. 226, Hanağası, E.: Davada Menfaat, Ankara 2009, s.314.)

Örneğin genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun elektriği veya suyu takip konusu borcu ödemediği için kesilecekse borçlu menfi tespit davası açarak elektriğin veya suyun kesilmemesi için ihtiyati tedbir talep ederek menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda borçlunun hukuki durumu ciddi bir tehlike ile tehdit edilmektedir.

İsviçre’de menfi tespit davası 1994 yılında İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılarak kabul edilmiştir. (SchKG.m.85.a). İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasını kabul etmemiştir. (BGE 12 II 149 E.2c (Meir Isaak: İsviçre Hukuku Açısından İcra Hukukunun Güncel Sorunları, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VII, 24-25 Ekim 2008, s.89).

Davalı ilamsız icra takibinde kira sözleşmesine dayanmıştır. Davacı borçlu takibe itirazında kira sözleşmesine itirazı bulunmadığına göre kira sözleşmesi İİK.nun 269. maddesi kabul edilmiş sayıldığından alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talep edebilir. Bu durumda takip dayanağı belge İİK. nun 68. maddesinde sayılan itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden olduğundan ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmaya hukuki yararı bulunmaktadır.

Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiğinden sayın çoğunluğun ilamsız icra takibinin dayandığı belgenin 68. madde de sayılan belgelerden olup olmadığı gözetilmeksizin menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olduğuna ilişkin görüşüne katılmıyorum.

6. HD. 28.06.2012 T. E: 5830, K: 9692(www.e-uyar.com)

(EK-9): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyarak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarcılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16964 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır. İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5827, K:9689(www.e-uyar.com)

(EK-10): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarcılık A.Ş. ’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16749 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012

gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6:HD. 28.06.2012 T. E:5826, K:9691(www.e-uyar.com)

(EK-11): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyarak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.’den teslim aldığı, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16753 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır. İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukukten korunmaya

değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK'nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.'nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.'nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlusunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5834, K:9690(www.e-uyar.com)

(EK-12): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay'ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.'den teslim aldığını, icra marifetiyle

tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulmayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16746 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz

itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5824, K:9688(www.e-uyar.com)

(EK-13): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarcılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16735 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır. İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren

alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukukten korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5828, K:9687(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun borçlu olmadığına tespitini istemekte hukukten korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile menfi tespit davasının icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkün olması gerekeceği-

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı menfi tespit davasına dair karar, davalı ve davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Dava, icra takibine yönelik menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyarak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İ... Fuarcılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığına tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16965 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.'nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK'nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.'nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.'nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas - 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6. HD. 28.06.2012 T. E: 2012/5831, K: 9686(www.e-uyar.com)

(EK-15): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyarak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.’den teslim aldığı, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16730 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır. İ.İ.K.’nin 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nin 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nin 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası

bakımından takibin İ.İ.K.’nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5829, K:9684(www.e-uyar.com)

(EK-16): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarcılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğünün 2009/16966 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.’nun 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu

olmadığının tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takep hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK'nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takep işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.'nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takep borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.'nun 72/1) göre *ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur.* Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. *Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.*

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

ÜYE ADNAN DEĞNEKLİ'NİN KARŞI OY YAZISI

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 114. maddesindeki hukuki yarar dava şartı olarak kabul edilmiştir. Hakkı ihlal eden bir kişi davacı olarak mahkemeye başvurup hukuki korunma talep edebilir.

Ancak davacının hukuki korunma talep edebilmesi için korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Davacının dava hakkına sahip bulunması mahkemeden hukuki koruma isteyebilmesi için yeterli değildir. Dava açan kişinin ayrıca dava açmakta hukuki bir yararı bulunmalıdır.

Kural olarak inşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır.

Tespit davalarında bu arada menfi tesit davasında davacının davanın açılmasında hukuki yararı bulunmalıdır.

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir. (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, c.II.s.1368; Hanağası E.; Davada Menfaat, Ankara, 2009, s.314)

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava şartı olana hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

Genel haciz yoluyla ilamsız takibe süresinde yapılan itiraz üzerine takip durur. (İİK.m.66.) Takibin dayanağı belge itirazın kesin kaldırılmasını (İİK.m.68, 68 a) sağlayan belgelerden ise borçlunun itirazdan sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Zira alacaklı itirazın tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayabilir. Bu durumda borçlunun mallarının haczedilmesi ve satılması tehlikesi bulunmaktadır. Borçlunun bu durumda açtığı menfi tespit davasını kazanması halinde lehine %40 tazminata karar verilmemelidir. İİK.nun 72/5. maddesine göre borçlu yararına tazminata hükmedilmek için borçluya menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötünietli olması gerekir. Oysa itirazla takip durduğuna göre borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan bir takibin mevcut olduğu kabul edilemez. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 138/4. maddesine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz. Fonun başlattığı ilamsız takiplerde itiraz sadece satışı durduğundan borçlunun mallarının haczedilmesi önlenemeyeceğinden haciz tehdidi altında bulunan borçlunun takibin herhangi bir belgeye dayanmaması halinde bile menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

Ödeme emrinin süresinde itiraz ederek durduran borçlunun alacaklının itirazın giderilmesi için herhangi bir yola başvurmamasından önce açtığı menfi tespit davasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı uygulamada tereddütlere neden olmuştur.

Yargıtay bazı kararlarında ödeme emrine itiraz eden borçlunun icra takibi mevcut olduğu sürece borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul etmiştir;

Kaldı ki, icra takibinde önce de menfi tespit davası açılması mümkün olduğuna ve davalı alacağın varlığını bu davadan önce iddia etmiş bulunmasına göre, bu davanın iddia ve savunma çerçevesinde incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenle mahkemece ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (11. H.D. 30.11.1982, 6501/7252).

“Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilamsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 03.01.2008 tarihi itibarıyla durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.03.2008 tarihi itibarıyla eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından “itirazın iptali” davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadı-ğundan, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, “takibe itiraz” sadece takip hukuki ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, “itirazın iptali” davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün

değildir. Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altına olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanununun 72/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden iş bu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara ilişkin “dava şartı” yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (13. H.D. 19.10.2009, 5267/11668; YKD 2010/3, s 451-452)

Yargıtay bazı kararlarında ise genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun takip dayanağı belgenin İİK. nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olmaması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabul etmiştir.

“İİK.nun 72. maddesi uyarınca borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının ispat için menfi tespit davası açılabilir”. Uygulamada bunun ilk şartı olarak ödeme emrine itiraz edilmemesi suretiyle takimin kesinleşmiş olması aranmaktadır. Şu var ki, bu kuralın istisnası olarak bilimsel öğretiye göre, alacaklının eline İİK.nun 68’de yazılı itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bir belge yoksa, borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer ve güncel bir hukuksal yararı yoktur. Çünkü borçlu, alacaklının kendisine karşı yapacağı ilamsız takip de ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir. (İİK. mad. 68): Bunun üzerine elinde İİK. nun 68’de yazılı belge bulunmayan alacaklı itirazın iptali davası açabilir ve borçlu da bu davaya karşı vereceği cevap lahiyasında borçlu olmadığı savunmasını ileri sürebilir. (Bkz. S. Akyazan, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümleri Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ank.1965, sh.61 Postacıoğlu, İ.: İcra Hukuk Esasları; 4. baskı, İst. 1982.sh.257, dipont:23; Uyar Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2. baskı, sn.6; Kuru, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, Ank, 2003, sh.26,27).

Somut olayda, aleyhine ilamsız icra takibi başlatılan davacının ödeme emrine süresinde itirazı ile takip durduğuna göre bu davayı açmakta hukuki yarar bulunup bulunmadığı incelenmeden sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.” (3.H.D. 06.04.2006, 1745/3747)

“Davacı tarafından 11.05.004 tarihinde başlatılan ilamsız icra takibine borçlu 07.06.2004 tarihinde itiraz ederek takibi durdurmuştur. Takibe itiraz eden E. Kimya Ltd.Şti. 08.06.2004 tarihinde takip konusu alacaktan dolayı borçlu olmadığını tespitini talep ederek menfi tespit davası açmıştır. Menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun bu davaya açmada hukuki yararının bulunması gerekir. Borçlu takibe itiraz ederek durdurmuştur. Borçlu takip konusu alacak nedeniyle borcu olmadığını hemen tespitinde korunma değer bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira alacaklı itirazın giderilmesini sağlamadan duran takip nedeniyle alacaklıdan hak talep etmesi mümkün değildir. Alacaklının şayet itirazın kaldırılması yoluna gitmesi halinde borçlunun menfi tespit davası açmada hukuki yararı olacaktır. Somut olayda borçlunun hakkındaki takibi itiraz ederek durduktan bir gün sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir”. (19.HD.08.11.2007, 5232/9773) Konu ile ilgili öğretilerdeki görüşlere de değinmek istiyoruz

Akyazan’a göre ilamsız icra takibine geçen alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olmadıkça, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun yapacağı itiraz takibi durdurmak için yeterlidir. (Akyazan, S.; İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara, 1965, s.61)

Postacıoğlu'na göre hiçbir belgeye dayanmayan ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Hatta, takibe geçen alacaklının takibini dayandırdığı belgenin 68. madde de sayılan belgelerden olması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. (Postacıoğlu, İ.; İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, İHFM, c.XXXII say.2-4, s.8287)

İlamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü için alacaklının takibinde dayandığı belgelerin İİK. nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olması gerektiğine ilişkin görüşlere katılıyoruz zira yine haciz yoluyla takip borçlunun itirazı üzerine durmuştur. İcra takibinde herhangi bir belgeye veya İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelerden birine dayanmayan takibin alacaklı tarafından itiraz giderilmeden devam ettirilmesi mümkün değildir. Borçlu bakımından bu takip nedeniyle bir tehlike bulunmamaktadır. İtirazın kesin kaldırılması için gerekli belgelere sahip olmayan alacaklı ancak genel mahkemede borçlunun itirazının iptali için İİK.nun 67. maddesine göre dava açabilir. Bu durumda da borçlu menfi tespit davasında ileri sürebileceği hususları itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı mevcut değildir.

Ancak alacaklı icra takibini durdurmasına rağmen bir hakkının veya hukuki durumunun ciddi tehdit altında bulunduğunu ispat ederse menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilebilir. Bu durumda borçlunun kendisi için söz konusu olan tehlike ve belirsizliğin ortaya çıkaracağı zararın ancak menfi tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. (Pekcanitez, H./A. O./Özekes, M.; Medeni Usul Hukuk 6B, Ankara 2007. s. 226, Hanağası, E.: Davada Menfaat, Ankara 2009, s.314.)

Örneğin genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun elektriği veya suyu takip konusu borcu ödemediği için kesilecekse borçlu menfi tespit davası açarak elektriğin veya suyun kesilmemesi için ihtiyati tedbir talep ederek menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda borçlunun hukuki durumu ciddi bir tehlike ile tehdit edilmektedir.

İsviçre’de menfi tespit davası 1994 yılında İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılarak kabul edilmiştir. (SchKG.m.85.a). *İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasını kabul etmemiştir.* (BGE 12 II 149 E.2c (Meir Isaak: İsviçre Hukuku Açısından İcra Hukukunun Güncel Sorunları, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VII, 24-25 Ekim 2008, s.89).

Davalı ilamsız icra takibinde kira sözleşmesine dayanmıştır. Davacı borçlu takibe itirazında kira sözleşmesine itirazı bulunmadığına göre kira sözleşmesi İİK.nun 269. maddesi kabul edilmiş sayıldığından alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talep edebilir. Bu durumda takip dayanağı belge İİK. nun 68. maddesinde sayılan itirazın kaldırılmasını sağlayan belgelerden olduğundan ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmaya hukuki yararı bulunmaktadır.

Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiğinden sayın çoğunluğun ilamsız icra takibinin dayandığı belgenin 68. madde de sayılan belgelerden olup olmadığı gözetilmeksizin menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olduğuna ilişkin görüşüne katılamıyorum.

6. HD. 28.06.2012 T. E:5835, K:9683(www.e-uyar.com)

(EK-17): Takip borçlusunun, alacaklının itirazın iptali davası açabileceği ya da itirazın kaldırılmasını isteyebileceği süreleri beklemek yerine, alacaklı İİK 68. maddedeki belgelere dayanmış olsa da olmasa da takip nedeniyle oluşan belirsizliği gidermek için açtığı menfi tespit davasında hukuki yararının olacağı-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyarak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.’den teslim aldığı, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4. İcra Müdürlüğünün 2009/16732 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır. İ.İ.K.’nin 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır. Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK’nin 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.’nin 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukuken korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.’nin 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.’nin 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı

olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5825, K:9682(www.e-uyar.com)

(EK-18): Menfi tespit davasında alacaklının İİK madde 68'deki belgelere dayanıp dayanmaması arasında hukuki yarar açısından fark olmadığı, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmamışken borcun olmadığı tespitini istenmesinde hukuki yarar olduğundan davanın açılabilirliği-

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının mülkiyetinde bulunan fuar sergi salonlarında kiracı olduğunu, davalı kiralayan tarafından ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davasının Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/143 esas 2008/658 karar sayılı kararı ile kabulü üzerine müvekkilinin davaya konu 1,5,6 ve 7 nolu sergi salonlarından icra marifetiyle tahliye edildiğini, verilen tahliye kararının karar düzeltme aşamasında Yargıtay’ca bozulduğunu, bu kez mahkemenin bozma ilamına uyararak tahliye isteminin reddine karar verdiğini, müvekkilinin ret kararı doğrultusunda salonları 02.12.2009 tarihinde üçüncü kişi konumunda olan İstanbul Fuarçılık A.Ş.’den teslim aldığını, icra marifetiyle tahliyenin gerçekleştirildiği 24.12.2008 ile salonların müvekkiline teslim edildiği 02.12.2009 tarihleri arasındaki dönem için müvekkilinin kira borcundan sorumlu tutulamayacağını belirterek bu dönem kira paralarına ilişkin müvekkili hakkında yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı vekili; davacı kiracının takibe süresi içinde itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın iptali davası açtıklarını, bu aşamada kiracının menfi tespit istemekte hukuki yararı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık icra takibinin itiraz ile durması üzerine, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlunun menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı alacaklı kira alacağının tahsili için Bakırköy 4.İcra Müdürlüğü’nün 2009/16741 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, borçlu tarafından süresinde borca itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline yönelik herhangi bir dava açılmamışken davalı borçlu tarafından menfi tespit istemiyle 26.08.2009 tarihinde işbu dava açılmış, alacaklı ise 24.09.2009 tarihinde itirazın iptali ve tahliye istemiyle ayrı bir dava açmıştır.

İ.İ.K.’nin 72. maddesi hükmüne göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlunun borçlu olmadığını tespitini istemekte hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmak koşulu

ile davanın icra takibinden önce veya takip sırasında açılması mümkündür. Menfi tespit davası gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı bir dava olarak adlandırılmaktadır.

Takip hukuku bakımından itirazın hukuki sonuçları İİK'nun 66/1. maddesinde belirtilmiş olup anılan madde hükmüne göre süresinde borca itiraz edilmesi ile takip işlemleri kendiliğinden durur. İtirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı tarafından itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açılması veya altı ay içinde İ.İ.K.'nun 68. maddesinde belirtilen belgelere dayalı olarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenilmelidir. İtirazın iptali süresini geçiren alacaklının genel hükümler dairesinde alacak davası açması da mümkündür. Alacaklı tarafından belirtilen bu süreler içinde bir dava açılmasını beklemek yerine takip borçlusunun; maruz kaldığı icra takibi nedeniyle oluşan belirsizliğin bir an evvel giderilmesini istemekte hukukun korunmaya değer bir yararı olduğu kabul edilmelidir. Yasanın açık hükmüne (İ.İ.K.'nun 72/1) göre ortada bir icra takibi söz konusu olmasa dahi yapılabilecek olası bir takibi düşünerek menfi tespit davası açması mümkün olan borçlunun icra takibiyle kendisinden hak talebinde bulunan alacaklıya karşı bu davayı açmasında hukuki yararı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2012 gün 2011/19-622 esas – 2012/9 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Menfi tespit davası bakımından takibin İ.İ.K.'nun 68. maddesinde sayılan belgelere dayalı olması veya olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç tehdidi söz konusu olup davacının menfi tesit istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra somut olayda davacının, alacaklı tarafından henüz bir itirazın iptali davası açılmamışken, kendisine yönelik icra takibi nedeniyle menfi tespit istemekte hukuki yararı bulunmakta olup mahkemece aksi kanaatle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm belirtilen bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6.HD. 28.06.2012 T. E:5833, K:9685(www.e-uyar.com)

(EK-19): Borçlunun aleyhinde başlatılan icra takibi itiraz etmek suretiyle takibi durdurması ve alacaklının da elinde İİK'nun 68 inci maddesinde sayılan belgeler bulunmamasının, borçlunun -takibi durduran bu itirazından sonra- menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayacağı, bu halde de, borçlunun borç tehdidi altında olduğu ve bu sebeple de menfi tespit davası açmakta hukuki yararının olduğu- Borçlunun 'borçlu olmadığını' ileri sürerek ilamsız icra takibine itiraz etmesinin, ancak takibin durmasını sağlayacağı, icra takibini ortadan kaldırmayacağı, takibin iptalinin ise menfi tespit davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir sonuç olduğu ve bu nedenle, davacının, takibe konu icra dosyasından dolayı borçlu olmadığını tespiti davası açmakta hukuki yararı olduğu- Alacaklının borçlunun itirazını iptal ettirmek için itirazın iptali davası açmamış olması halinde de, borçlunun itiraz ile durdurduğu takipte alacaklıya karşı borçlu olmadığını tespiti için menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu-

Taraflar arasındaki "menfi tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 22.7.2009 gün ve 2008/5 E., 2009/167 K. sayılı kararın incelenmesi tarafların vekilleri tarafından

istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 1.7.2010 gün ve 2009/11561 E., 2010/8396 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, taraflar arasında yıllardan beri devam eden ticari ilişki bulunduğunu, tarafların 24.7.2008 tarihinde bir araya gelip hesap mutabakatına vardıklarını ve müvekkilinin borcu olan 50.000.-TL bedelli senedin yazılı belge karşılığı davalı şirket elemanına teslim edildiğini, müvekkili şirketin bu senede karşı kredi kartı, nakit ve çek olarak davalıya çeşitli ödemeler yapmış olmasına rağmen, davalının müvekkili hakkında cari hesaba dayalı olarak 48.871.-TL üzerinden takibe geçtiğini, oysa ki müvekkilinin davalıya borcu olmadığını, borcun açıklanan biçimde ödendiğini öne sürerek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespiti ile %40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacı hakkında ilamsız takibe geçtiğini ve davacının itirazı sonucu takibin durduğunu, müvekkilinin henüz itirazın iptali davası açmadığını, bu sebeple davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını, ayrıca dava dilekçesinde bahsedilen bononu teminat amaçlı olduğunu, davacının cari hesaba yönelik olarak müvekkiline nakit ve çek olmak üzere çeşitli ödemeler yaptığını, bu ödemeler tenkis edildikten sonra takibe geçildiğini, teminat bonosunun da icra takibinden sonra ödendiğini, davacının kötüniyetli olarak dava açtığını öne sürerek davanın reddi ile %40 tazminata hükmedilmesini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; davalı tarafından davacı hakkında cari hesaba dayalı olarak davaya konu ilamsız takibe geçildiği, davacının itirazı sonucu takibin durduğu, davacı tarafından davalıya 50.000.-TL bedelli bono verildiği ve bonoya dair olarak çeşitli ödemeler yapıldığı, bononun teminat amaçlı değil, taraflar arasındaki ticari ilişkiye yönelik olarak verildiği ve ödendiğinin davalı tarafından kabul edildiği, takip tarihi itibarıyla davacının davalıya olan borcunun henüz muaccel hale gelmediği ve davacının borçlu olmadığını anlaşılması sebebiyle davanın kısmen kabulüyle davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine, icra dosyasına henüz para girişi olmaması ve davacının maddi kaybının bulunmaması sebebiyle davacının tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı alacaklı tarafından davacı borçlu aleyhine girilen Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/13049 sayılı ilamsız icra takibi sebebiyle borçlu olmadığını tespitine ilişkindir. Davacı borçlu şirket vekili 11.11.2008 tarihli dilekçesiyle takibe itiraz etmiş ve takip durmuştur. Bu durumda davalı alacaklının duran takibin devamı için dava açması gerekecektir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayacak bir tehlike ve belirsizlik bulunmadığından davacı borçlunun duran takibe rağmen İ.İ.K.nun 72 nci maddesi hükmüne dayalı olarak menfi tespit davası açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır. Mahkemece açıklanan bu husus üzerinde durulmadan davanın esasına girilip, yazılı şekilde hüküm kurulması isabet görülmemiştir...),

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

H.G.K.'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, borçlu olmadığını tespiti istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalı vekili temyize

getirmiştir. Direnme yoluyla H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; *davacı/borçlunun hakkında yapılan icra takibine itiraz ederek takibin durmasından sonra, itirazın iptali davası açılmadan önce borçlu olmadığına tespiti davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı* noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, menfi tespit davasıyla ilgili genel bir açıklama yapılmasında ve ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır:

Gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki sebebiyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava, menfi tespit olarak adlandırılmaktadır.

Menfi tespit davası, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu (İ.İ.K.'nun 72 nci maddesinde) düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre, borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere *menfi tespit davasında amaç bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın gerçekten mevcut olmadığına tespitine yöneliktir.*

Başka bir deyişle hukuki bir yarar bulunması koşuluyla sonuçta alacak-borç ilişkisi doğuracak bir durumun olmadığına tespiti amaçlanır.

Dayanılan hukuki ilişkinin gerçekten mevcut olmadığı icra takibine maruz kalmadan önce ileri sürülebileceği gibi, icra takibinden sonrada ileri sürülebilir.

Borçlunun icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilmesi için borçlu olmadığına tespitinde hukuki yararının bulunması şarttır.

Buna rağmen, borçlunun, alacaklının harekete geçmesini beklemeden borçlu olmadığına tespitinde korunmaya değer bir yararı bulunabilir. Bu tür bir yararının bulunması halinde borçlu, borçlu olmadığına tespiti için dava açabilir.

Bunun dışında, icra takibi taraflar arasındaki maddi ilişkiyi tespit edecek nitelikte olmadığından, alacaklının takibe girişmesinden sonra, hatta takip kesinleştikten sonra da borçlunun, borçlu olmadığına tespitini mahkemeden istemesi mümkündür.

Borçlu, belirtilen şekilde takipten önce veya sonra alacaklıya karşı bir menfi tespit davası açar; bu davayı kazanırsa, hakkındaki icra takibi iptal edilir ve borcu ödemekten kurtulur.

Ancak, borçlu borcunu icra dairesine ödedikten sonra, artık menfi tespit davası açamaz. Bu halde, borçlunun sırf borçlu olmadığına tespitinde, hukuki bir yararı yoktur. Bundan sonra, ödediği paranın geri alınması için bir dava açması söz konusu olur ki, bu da istirdat davasıdır (H. Pencanitez, O. A., M. Sungurtekin Ö., M. Özkes, İcra ve İflas Hukuku, s.156- 164).

Menfi tespit davası, normal bir hukuk davası gibi açılır. Borçlu, itirazın kaldırılması sırasında tetkik merciinde (m. 68-68a) ileri sürüp ispat edemediği itiraz ve def'ilerini, menfi tespit davasında yeniden ileri sürebilir; çünkü itirazın kaldırılması kararı, menfi tespit davasında kesin hüküm teşkil etmez.

Nitekim aynı ilkeler, H.G.K.'nun 17.3.2010 gün ve 2010/19-123 E. 2010/154 K; 7.12.2011 gün ve 2011/13-576 E. 2011/747 K sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Somut olaya gelince:

Davalı/alacaklı tarafından davacı/borçlu hakkında cari hesaba dayanarak ilamsız icra takibinde bulunduğu, davacı/borçlunun süresi içerisinde borca itirazı üzerine takibin durdurulmasına karar verildiği ve takibin durdurulmasına karar verildikten sonra davacı tarafından borçlu olmadığının tespiti amacıyla eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir davanın korunmaya değer, güncel hukuksal yarar bulunmaması sebebiyle reddedilebilmesi için, borçluyu tehdit edebilecek tehlike ve savsaklamalara karşı onu koruma gereksinmesinin olmaması gerekir.

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 dahi menfi tespit davası açabileceği kabul edilmişken, hakkında yürümekte olan bir icra takibi olan borçlunun bu davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu hiç kuşku olmadığı gibi, böyle bir davayı açmasına da hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır.

Alacaklının elinde İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgeler bulunmaması, borçlu hakkında başlattığı icra takibine, borçlunun itiraz etmek suretiyle takibi durdurması da borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayıp, bu halde dahi borçlu borç tehdidi altında olup, bu sebeple de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır.

Kaldı ki, davacı/borçlunun borçlu olmadığını ileri sürerek ilamsız icra takibine itiraz etmesi, ancak takibin durmasını sağlamakta olup, icra takibini ortadan kaldırmamaktadır. Takibin iptali ise eldeki davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir sonuçtur. Bu nedenle, davacının, takibe konu icra dosyasından dolayı borçlu olmadığının tespiti davası açmakta hukuki yararı vardır.

Diğer taraftan, davalı/alacaklının alacağını isteme ve dava açma tehdidi altında bulunması sebebiyle de davacının menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı vardır.

Tüm bu açıklamalar ve özellikle İ.İ.K.nun 72 nci maddesinde icra takibinden önce de menfi tespit davası açılmasına cevaz verilmesi karşısında, yerel mahkemenin, davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu yolundaki gerekçesi ve buna göre vardığı sonuç isabetlidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun olup, işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle direnme uygun olduğundan, davalı vekilinin esasa dair diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine...

KARŞI OY:

I. Dava Şartı Olarak Hukuki Yarar

1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı H.M.K.'nun 114 üncü maddesinde hukuki yarar dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Hakkı ihlal edilen bir kişi davacı olarak mahkemeye başvurup hukuki korunma talep edebilir.

Ancak davacının hukuki korunma talep edebilmesi için korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Davacının dava hakkına sahip bulunması mahkemeden hukuki koruma isteyebilmesi için yeterli değildir. Dava açan kişinin ayrıca dava açmakta hukuki bir yararı bulunmalıdır.

Kural olarak inşai davalarda ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır.

Tespit davalarında bu arada menfi tespit davasında davacının davanın açılmasında hukuki yararı bulunmalıdır.

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmeli, açıklamalı ve gerekirse ispat etmelidir. (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, c. II. s. 1368; Hanağası E.; Davada Menfaat, Ankara, 2009, s.314)

Davacı menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat edemezse dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

II- Takipten Önce Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Menfi tespit davası icra ve iflas kanununda 538.s. Kanun'la yapılan değişiklikle 72 nci maddede düzenlenmiştir. Değişiklikten önce maddede sadece istirdat davasına yer verilmiştir.

Borçlunun bir alacaklının kendisinden bir hak veya alacak talep etmesi üzerine ileri sürülen hak veya alacağın doğmadığını ve doğduktan sonra sona erdiğini tespit ettirmek amacıyla açtığı tespit davasına menfi tespit davası denir.

Menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilirdiği gibi icra takibinden sonra da açılabilir. Takipten önce menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun borcu olmadığıнын hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmalıdır. (Kuru B.; İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s 24) Borçlu maddi hukuk bakımından ödemekle yükümlü olmadığı bir alacak talebiyle karşılaşmışsa menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

Takipten önce açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki durumu tehlikede ise veya taraflar arasındaki hukuki ilişki belirsizlik içeriyorsa ve açılacak dava sonucunda verilecek kararlar belirsizlik ortadan kalkacaksa hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilmelidir. (Görgün L. Şanal, İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, Ankara 1977,s 62) Alacaklının ihtarname keşide ederek alacağını talep etmesi halinde sadece alacağını talep etmesi bu ihtarın talebin ciddiliğini ortaya koyduğu kabul edilemez. Bu durumda davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının tespiti için alacaklının elinde bulunan belgenin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Örneğin alacaklı ihtarında hiçbir belgeye dayanmadan alacak talebinde bulunmuşsa bu ihtar

üzerine menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira borçlu alacaklının hiçbir belgeye dayanmadan başlattığı ilamsız takibe itiraz etmek suretiyle takibi durdurmak olanağına sahiptir. (13 H.D. 7.3.1991, 90-8599/2609)

Alacaklının elinde bir senet veya İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden biri bulunuyorsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

III. Takipten Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açılabileceği gibi icra takibinden sonra da bu davayı açabileceğini yukarıda belirtmiştik.

İ.İ.K.nun 72 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında bu olasılık düzenlenmiştir. Böyle bir ayırım yapılmasının en önemli nedeni açılacak menfi tespit davasında davacı borçlunun icra takibini ihtiyati tedbir yoluyla durdurabilip durduramayacağıdır. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında davacı borçlu devam eden takibi ihtiyati tedbirle durduramamakta sadece %15 teminat ödeyerek icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödemesini ihtiyati tedbirle önleyebilmektedir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında hukuki yararın belirlenmesi icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına göre daha kolaydır. Ancak ödeme emrine itiraz süresi içinde açılacak menfi tespit davasıyla ilamsız icra takibinin itirazla durdurulmasından sonra açılacak menfi tespit davasında hukuki yararın mevcut olup olmadığını tespit etmek ise zordur.

1-) Ödeme Emrine İtiraz Süresi İçinde Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapması halinde borçlunun şikayet ve itirazı kural olarak takibi durdurmadığı için borçlunun itiraz süresi içinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Alacaklının genel haciz yoluyla ilamsız takip yapması halinde ödeme emrini alan borçlu ödeme emrine itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz edebilir veya menfi tespit davası açabilir veyahutta her iki yola birlikte başvurabilir.

Genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte alacaklı herhangi bir belgeye dayanmamışsa borçlu ödeme emrine yapacağı itirazla takibi durdurabileceğinden ve takibin devamı için alacaklının itirazın kaldırılmasını veya itirazın iptali yoluna başvurması halinde kendisini savunabileceğinden borçlunun bu durumda menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. (Görgün L. Şanal, İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, Ankara 1977, s 62)

Alacaklı genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde adi senede veya kambiyo senedine dayanmışsa ve borçlu takibin dayanağı olarak gösterilen senetteki imzaya itiraz edebilecek durumda ise menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira borçlu imzaya itiraz ederek ilamsız takibi durdurabilir. Alacaklının itirazının geçici kaldırılmasını talep etmesi durumunda ise kendisini savunabilir. İtirazın geçici kaldırılmasına karar verilmesi halinde ise İ.İ.K.nun 69 uncu maddesi uyarınca borçtan kurtulma davası açabilir.

Alacaklının adi senet, kambiyo senedi veya İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden birine dayanarak genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine geçmesi halinde, borçlu borca itiraz edebilecek durumda ise menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını (İ.İ.K. m. 68) talep ederek takibin devamını sağlayabilir. (Bu durumda elinde takip dayanağı belgeyi hükümden düşürecek bir belgeye sahip olan borçlunun menfi tespit

davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Kuru, B.: İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s.42-43; Türk, A.: Menfi Tespit Davası, Ankara, 2006, s. 190)

2-) Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Eden Borçlunun Açtığı Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Genel haciz yoluyla ilamsız takibe süresinde yapılan itiraz üzerine takip durur. (İ.İ.K. m. 66). Takibin dayanağı belge itirazın kesin kaldırılmasını (İ.İ.K. m. 68, 68 a) sağlayan belgelerden ise borçlunun itirazdan sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Zira alacaklı itirazın tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayabilir. Bu durumda borçlunun mallarının haczedilmesi ve satılması tehlikesi bulunmaktadır. Borçlunun bu durumda açtığı menfi tespit davasını kazanması halinde lehine %40 tazminata karar verilmemelidir. İ.İ.K.nun 72/5 inci maddesine göre borçlu yararına tazminata hükmedilmek için borçluya menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetli olması gerekir. Oysa itirazla takip durduğuna göre borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan bir takibin mevcut olduğu kabul edilemez.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 138/4 üncü maddesine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz. Fonun başlattığı ilamsız takiplerde itiraz sadece satışı durdurduğundan borçlunun mallarının haczedilmesi önlenemeyeceğinden haciz tehdidi altında bulunan borçlunun takibin herhangi bir belgeye dayanmaması halinde bile menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

Ödeme emrinin süresinde itiraz ederek durduran borçlunun alacaklının itirazının giderilmesi için herhangi bir yola başvurmamasından önce açtığı menfi tespit davasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı uygulamada tereddütlere sebep olmuştur.

Yargıtay bazı kararlarında ödeme emrine itiraz eden borçlunun icra takibi mevcut olduğu sürece borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunu kabul etmiştir;

"Borçlunun itirazı üzerine icra takibinin durması alacaklının takibe devam etmeyeceği anlamına gelmez. İtiraz icra takibini ortadan kaldırmaz.

Kaldı ki, icra takibinde önce de menfi tespit davası açılması mümkün olduğuna ve davalı alacağın varlığını bu davadan önce iddia etmiş bulunmasına göre, bu davanın iddia ve savunma çerçevesinde incelenerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı sebeple mahkemece ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (11. H.D. 30.11.1982, 6501/7252).

"Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilamsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 3.1.2008 tarihi itibarıyla durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.3.2008 tarihi itibarıyla eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, " takibe itiraz" sadece takip hukukuyla ilgili bir sonuç olup,

kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, "itirazın iptali" davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altına olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanununun 72/2 nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde davaya konu olayda, hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden iş bu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara dair "dava şartı" yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (13. H.D. 19.10.2009,5267/11668; ykd 2010/3,s.451-452)

Yargıtay bazı kararlarında ise genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun takip dayanağı belgenin İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden olmaması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabul etmiştir;

"İ.İ.K.nun 72 nci maddesi uyarınca borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının ispat için menfi tespit davası açılabilir". Uygulamada bunun ilk şartı olarak ödeme emrine itiraz edilmemesi suretiyle takibin kesinleşmiş olması aranmaktadır. Şu var ki, bu kuralın istisnası olarak bilimsel öğretiye göre, alacaklının eline İ.İ.K.nun 68'de yazılı itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bir belge Yoksa, borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer ve güncel bir hukuksal yararı yoktur. Çünkü borçlu, alacaklının kendisine karşı yapacağı ilamsız takipte ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir (İ.İ.K.mad.68). Bunun üzerine elinde İ.İ.K.nun 68'de yazılı belge bulunmayan alacaklı itirazın iptali davası açabilir ve borçluda bu davaya karşı vereceği cevap lahiyasında borçlu olmadığı savunmasını ileri sürebilir. (Bkz. S. Akyazan, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümleri Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ank.1965, sh.61 Postacıoğlu, İ.: İcra Hukuku Esasları; 4.baskı, İst.1982.sh.257, dipont:23; Uyar Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2.baskı,sn.6; Kuru, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, Ank, 2003, sh.26,27).

Somut olayda, aleyhine ilamsız icra takibi başlatılan davacının ödeme emrine süresinde itirazıyla takip durduğuna göre bu davayı açmakta hukuki yarar bulunup bulunmadığı incelenmeden sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir." (3. H.D. 6.4.2006, 1745/3747)

"Davalı tarafından 11.5.2004 tarihinde başlatılan ilamsız icra takibine borçlu 7.6.2004 tarihinde itiraz ederek takibi durdurmuştur. Takibe itiraz eden E. Kimya Ltd. Şti. 8.6.2004 tarihinde takip konusu alacaktan dolayı borçlu olmadığını tespitini talep ederek menfi tespit davası açmıştır. Menfi tespit davası açılabilmesi için borçlunun bu davayı açmada hukuki yararının bulunması gerekir. Borçlu takibe itiraz ederek durdurmuştur. Borçlu takip konusu alacak sebebiyle borcu olmadığını hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira alacaklı itirazın giderilmesini sağlamadan duran takip sebebiyle alacaklıdan hak talep etmesi mümkün değildir. Alacaklının şayet itirazın kaldırılması yoluna gitmesi halinde borçlunun menfi tespit davası açmada hukuki yararı olacaktır. Somut olayda borçlunun hakkındaki takibi itiraz ederek durdurduktan bir gün sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir". (19. H.D. 8.11.2007, 5232/9773)

Konuyla ilgili öğretilerdeki görüşlere de değinmek istiyoruz.

Akyazan'a göre ilamsız icra takibine geçen alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olmadıkça, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Zira bu durumda olan alacaklının takibine karşı borçlunun yapacağı itiraz takibi durdurmak için yeterlidir. (Akyazan, S.; İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara, 1965, s.61)

Postacıoğlu'na göre hiçbir belgeye dayanmayan ilamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Hatta, takibe geçen alacaklının takibini dayandırdığı belgenin 68 inci madde de sayılan belgelerden olmaması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. (Postacıoğlu, İ.; İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, ihfm, c. xxxii say.2-4, s.8287)

İlamsız icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü için alacaklının takibinde dayandığı belgelerin İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden olması gerektiğine dair görüşlere katılıyoruz. Zira yine haciz yoluyla takip borçlunun itirazı üzerine durmuştur. İcra takibinde herhangi bir belgeye veya İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden birine dayanmayan takibin alacaklı tarafından itiraz giderilmeden devam ettirilmesi mümkün değildir. Borçlu bakımından bu takip sebebiyle bir tehlike bulunmamaktadır. İtirazın kesin kaldırılması için gerekli belgelere sahip olmayan alacaklı ancak genel mahkemede borçlunun itirazının iptali için İ.İ.K.nun 67 nci maddesine göre dava açabilir. Bu durumda da borçlu menfi tespit davasında iler sürebileceği hususları itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı mevcut değildir.

Ancak alacaklı icra takibini durdurmasına rağmen bir hakkının veya hukuki durumun ciddi tehdit altında bulunduğunu ispat ederse menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilebilir. Bu durumda borçlunun kendisi için söz konusu olan tehlike ve belirsizliğin ortaya çıkaracağı zararın ancak menfi tespit davasıyla giderilebileceğini kanıtlamalıdır. (Pekcanitez, H./A. O. /Ö., M.; Medeni Usul Hukuku 6B, Ankara 2007.s.226, Hanağası, E.:Davada Menfaat,Ankara 2009,s.314.)

Örneğin genel haciz yoluyla takibe itiraz eden borçlunun elektrigi veya suyu takip konusu borcu ödemediği için kesilecekse borçlu menfi tespit davası açarak elektrigin veya suyun kesilmemesi için ihtiyati tedbir talep ederek menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda borçlunun hukuki durumu ciddi ve tehlikeyle tehdit edilmektedir.

İsviçre'de menfi tespit davası 1994 yılında İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılarak kabul edilmiştir. (Schkg.m.85.a). İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında icra takibine itiraz eden borçlunun menfi tespit davası açmasını kabul etmemiştir. (bge 125 III 149 E.2c (Meier Isaak: İsviçre Hukuku Açısından İcra Hukukunun Güncel Sorunları, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-VII, 24-25 Ekim 2008, s.89).

IV- Alacaklının İtirazın Giderilmesi Talebinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar İlamsız icra takibine karşı süresi içinde yapılan itirazla veya gecikmiş itiraz nedeninin icra mahkemesince kabulü icra takibine devam edebilmek için alacaklının başvurusuyla itirazın giderilmesi gerekir. Bunun için alacaklının ya itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurması veya genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmış olması gerekir. Alacaklının bu yollardan birine başvurmasından sonra açılan menfi tespit davasında hukuki yarar bulunup bulunmadığı konusu da önemlidir.

1-) Alacaklının İtirazın Kesin Kaldırılması Talebinde Bulunmasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

İlamsız icra takibine konu edilen alacak İ.İ.K.nun 68.ve 68-a maddesinde sayılan belgelerden birine dayanması halinde alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Talep üzerine verilecek icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmez. Ayrıca itirazın kesin kaldırılması talebinin kabulü halinde alacaklı borçlunun malvarlığının haczini talep edebilir. İcra mahkemesinde borçlunun takibin dayanağı İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgeleri hükümden düşürecek belgelerden birine sahip olması halinde borçlu itirazın kaldırılması talebinin reddini sağlayabilir. Oysa menfi tespit davasında borçlu bütün savunma sebeplerini ileri sürerek borçlu olmadığını tespiti yönünde lehine karar alabilir. Bu sebeple alacaklının itirazının kesin kaldırılmasını talep etmesinden sonra açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

2-) Alacaklını İtirazının Geçici Kaldırılması Talebinde Bulunmasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Alacak ilamsız icra takibinde adi senede dayanmış ve borçlu sadece takibin dayandığı belgedeki imzaya itiraz etmişse, alacaklı itirazın tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. (İ.İ.K. m. 69). İcra Mahkemesince yapılacak inceleme sonucunda imzanın borçluya ait olmadığını tespiti halinde icra mahkemesi itirazın geçici kaldırılması talebini reddeder. Alacaklı bu durumda sadece tahsil davası açarak alacağını borçludan talep edebilir. Bu talep üzerine borçlu tüm savunma sebeplerini ileri sürebileceğinden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.

Alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu genel mahkemede borçtan kurtulma davası açabilir. (İ.İ.K. m. 69). Bu davanın süresinde açılması halinde itirazın geçici kaldırılması kesin kaldırmaya dönüşmez. Borçtan kurtulma davası bir tür menfi tespit davası niteliğinde olduğundan ayrıca menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı yoktur. Ancak borçlu borçtan kurtulma davasının şartı olan %15 teminatı yatırmamışsa veya süresinde borçtan kurtulma davası açmamışsa sahtelik nedeniyle dayanarak menfi tespit davası açabilir.

3-) Alacaklının İtirazın İptali Açmasında Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Alacaklı ilamsız icra takibinde ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren 1 yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir. (İ.İ.K. m. 67) İtirazın iptali davası genel hükümlerine göre görülen bir dava olması sebebiyle borçlu takibe itirazında bildirdiği itiraz sebepleriyle bağlı olmadan bütün savunma sebeplerini davada ileri sürebilir. Bu sebeple itirazın iptali davası açıldıktan sonra takip konusu borçla ilgili olarak borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira menfi tespit davasında ileri sürülebileceği borçluyla ilgili iddiasını itirazın iptali davasında savunma sebebi yapabilir ve savunmayla ilgili tüm delillerini gösterebilir.

V-) İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takibe İtirazdan Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

İcra ve İflas Kanununun 150. maddesine göre ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte borçlu veya ipotek veren üçüncü kişi ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabilirler. Ancak rehin hakkı itiraz konusu yapılamaz. İpoteğin iptali hakkında dava açılması halinde İ.İ.K..nun 72 nci maddesi hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Görüldüğü gibi ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde rehin hakkına itiraz edilemeyeceği için üçüncü kişi takibe itiraz etmiş olsa bile ipoteğin iptali davası açabilir. İpoteğin iptali davası güvence altına alınan alacağın hükümsüzlüğü ya da alacağın sona ermesi nedenine dayanarak açılabilir.

Borçlunun ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe itirazdan sonra ipoteğin iptali (terkini, fekki) sebebiyle dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Borçlunun borca itiraz etmesi sebebiyle takip duracağından borçla ilgili menfi tespit davası açıp açamayacağı hususu da üzerinde durulması gereken bir konudur. Alacaklının İ.İ.K.nun 150-a maddesi uyarınca itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak bir belgeye sahip olması halinde borçlunun takip konusu borçla ilgili menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak bir belge yoksa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilemez. Zira borçlunun itirazı giderilmeden takip konusu taşınmazın satışının yapılmasının mümkün olmadığından borçluyu menfi tespit davası açması için tehdit eden bir durumun varlığı söz konusu değildir.

VI- Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takibe İtirazdan Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Hukuki Yarar

Menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte alacaklı ve borçlu arasında birisi alacağa, diğeri rehne dair olmak üzere iki türlü ilişki bulunmaktadır.

Borçlu bu sebeple sadece alacağa, sadece rehne veya her ikisine de itiraz edebilir. (Gürdoğan, B.; Türk İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s. 44)

Borçlunun sadece alacağa itiraz etmiş olması halinde takip durur. Rehne itiraz etmeyen borçlu rehin hakkını bu takip içinde tartışma konusu yapamaz. (İ.İ.K. m. 147/1)

Borçlu alacağa itiraz etmeyip sadece rehin hakkına itiraz etmişse takip alacak yönünden kesinleşmiş olur. (M.M. Kom. Gereçesi (B., N./ Gürdoğan, B.: İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1965, s. 120) Bu durumda borçlunun alacağa yönelik olarak menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Zira İ.İ.K.'nun 147/1 inci maddesinde 62'den 72 nci maddeye kadar olan hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Borçlu sadece rehin hakkına itiraz etmişse alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını veya itirazın iptalini isteyebilir. Alacaklı isterse yollara gitmeden rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibe aynı dosyadan haciz yoluyla devam edilmesini isteyebilir. Bu durumda da borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Borçlu hem borca hem de rehin hakkına itiraz ederse takip durur. Bu durumda alacaklının takibini dayandırdığı belge 68 inci madde de sayılan belgelerden ise, itirazdan sonra borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak, alacaklı takibinde 68 inci maddede sayılan belgelerden birine dayanmıyorsa borçlunun takibe itirazdan sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı mevcut değildir. Menfi tespit davasının bu sebeple reddi gerekir.

SONUÇ: Hukuki yararın dava şartı olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hukuki yararın bir davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için gerekli olduğu doktrin ve uygulamada kabul edilmelidir. *Tespit davalarında hukuki yararın bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Mahkeme tespit davalarında bu arada menfi tespit davasında hukuki yararı kendiliğinden araştır ve yarar yoksa menfi tespit davasını bu sebeple reddeder.* Menfi tespit davasında davacı dava açmakta hukuki

yararı bulunduğu gerektiğini de ispat etmelidir. Menfi tespit davası borçlu hakkında bir takip yapılmadan önce açılabilir gibi sonrada açılabilir. Takipten önce açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki durumu tehlikede ise veya belirsizlik içeriyorsa hukuki yararın bulunduğu kabul edilmelidir. *Takipten sonra açılan menfi tespit davasında takibin seyrine göre hukuki yararın varlığı farklılık arz eder.* İlamsız icra takibine itiraz etmeyen veya edemeyen borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu varsayılır. *Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine itiraz üzerine takip durduğu için borçlunun takip konusu alacakla ilgili menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını tespit etmek zordur. Burada üzerinde durulması gereken husus alacaklının takibini dayandırdığı belgedir. Alacaklı takibinde İ.İ.K.nun 68 inci maddesinde sayılan belgelerden birisine dayanmakta ise borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak alacaklı anılan maddede sayılan belgelerden birine dayanarak takibe geçmemişse ve borçlu itirazla takibi durdurmuşsa borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yararın bir dava şartı olarak kabul edilmesinin amacı mahkemelerin gereksiz taleplerle meşgul edilmesinin önlenmesi, hakimlere diğer uyuşmazlıklara fazla zaman ayırmasının sağlanmasıdır. Davacının hukuki yararı bulunmadığı bir davayı açarak mahkemeyi meşgul etmesi hakimlerin diğer davalara ayıracağı zamanı azaltmaktadır.*

Mahkemelerdeki ve Yargıtay'daki iş yükü gözetildiğinde davacının bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığı davanın başında gözetilerek bir karar verilmelidir. Hukuki yarar bulunmayan davalarla mahkemeler meşgul edilmemelidir.

Somut olayda alacaklı hiçbir belgeye dayanmadan ilamsız icra takibi yapmıştır. İtiraz ile bu takibi durduran borçlunun itirazdan 1 gün sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu sebeple sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

HGK. 18.01.2012 T. E: 2011/19-622, K: 9(www.e-uyar.com)

(EK-20): Davacı taraf aleyhine başlatılan icra takibine itiraz edilmiş ve bu nedenle takip durmuş ise de, bu davanın açıldığı tarih itibarıyla davalı tarafça henüz itirazın iptali davası açılmamıştır. Bu durum karşısında maddi hukuk yönünden borçlu olmadığının tespitini isteyen davacının somut olay bakımından dava açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulmasının hükmün bozulmasına neden olacağı-

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.

-KARAR-

Davacı vekili, davalı yanca müvekkili aleyhine Genel Kredi Sözleşmesine dayalı takip başlatılmış ise de takip dayanağı sözleşmede müvekkilinin kefaleti bulunmadığını belirterek kredi sözleşmesi nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tesbitine ve %40 oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı yanın aleyhine girilen takibe süresinde itirazı sonucu takibin durduğunu ve bu nedenle menfi tesbit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı taraf aleyhine başlatılan icra takibine itiraz etmiş ve bu nedenle takip durmuş ise de, bu davanın açıldığı tarih itibariyle davalı tarafça henüz itirazın iptali davası açılmamıştır.

Bu durum karşısında maddi hukuk yönünden borçlu olmadığına tesbitini isteyen davacının somut olay bakımından dava açmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 20.04.2011 T. E:2010/9342, K:2011/5292(www.e-uyar.com)

(EK-21): Olumsuz tesbit davası"nda ileri sürülen iddialar, "itirazın iptali davası"nda savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden hakkında "itirazın iptali davası" açılmış olan borçlunun alacaklı hakkında "olumsuz tesbit davası" açmakta hukuki yararının bulunmayacağı-

Taraflar arasındaki karşılıklı itirazın iptali-menfi tespit davasının bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı her iki davanın da kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince duruşmasız, davacı vekilince de 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 dinlendikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre,asıl dava yönünden, davalı C.. C.. S. Ticaret A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına,

2-Davacı C.. C.. S. Ticaret A.Ş.nin davalı D.. D.ci Konservelik A.Ş.aleyhine açtığı birleşen menfi tespit davasına yönelik olarak davalı D.. A.Ş.vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davalı D.. A.Ş.nin davacı C.. A.Ş. aleyhine başlattığı ilamsız icra takibine itiraz üzerine itirazın iptali davası açıldıktan sonra davacı C..'nın aynı ticari ilişkiye ve delillere dayanarak borçlu olmadığını ileri sürerek menfi tespit davası açmıştır. Hukuki yarar, dava şartı olup, mahkemece resen nazara alınması gerekir. Menfi tespit davasında ileri sürülen iddialar itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından mahkemece bu yön gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığı gibi, somut olayda eda davası açılabilir hallerde tespit davası açılmasında da hukuki yarar bulunmadığının gözetilmemesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı C.. C.. S. Ticaret A.Ş. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile asıl davaya yönelik olarak verilen hükmün **ONANMASINA**, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle birleşen dava davalısı D.. D.ci Konservelik A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre birleşen dava yönünden davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan D.. D.ci Konservelik A.Ş. yararına takdir edilen 825.00.-TL.duruşma vekalet ücretinin C.. C.. S. Ticaret A.Ş.den alınarak D.. D.ci Konservelik A.Ş.ye verilmesine, aşağıda yazılı

onama harcının temyiz edenlerden davalı-karşı davacıdan alınmasına, D.. D.ci Kon.A.Ş.nin peşin harcının istek halinde iadesine..

19. HD. 24.2.2011 T. E:2010/13689, K:2011/2409(www.e-uyar.com)

(EK-22): Davacı borçlunun aleyhindeki itirazın iptali davasında borçlu olmadığı yolundaki savunmalarını ileri sürebilmesi mümkün olduğundan itirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı konuda menfi tespit davası açmasında hukuki yararın bulunmayacağı, mahkemece dava şartlarından sayılan hukuki yararın resen gözetilmeksizin işin esasına girerek karar vermesinin bozmayı-

Taraflar arasındaki; menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin bayisi olup, davalı adına Bursa Turing fuarına katıldığını ve davalıya ait ürünlerin tanıtımının yapıp, bazı ürünlerin fuara katılan kişilere eşantiyon olarak dağıtıldığını ve geri kalan malların davalı tarafından fuar sonunda depolarına geri getirildiğini, ancak davalı firmanın müvekkiline mal teslim etmediği halde fatura düzenlediğini, müvekkilinin de fuarda dağıtılan mallar düşüldükten sonra iade faturası düzenlediğini, bu nedenle dava açma zarureti doğduğunu belirterek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki aynı konuda itirazın iptali davası görülüp, davanın müvekkili lehine sonuçlanıp hükmün Yargıtay denetiminden geçip kesinleştiğini, kesin hüküm nedeni ile davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; taraflar arasında daha önce görülen dava ile bu davanın sebepleri ve miktarlarının farklı olması nedeni ile davalının kesin hüküm savunmasının yerinde olmadığı, davacının davalıdan teslim aldığı malları, davalıya iade ettiği hususunu ispat edemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflar arasında Kadıköy 5.Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen itirazın iptali davası sonucunda davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm Dairemiz tarafından onanıp 19.02.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı borçlunun aleyhindeki itirazın iptali davasında borçlu olmadığı yolundaki savunmalarını ileri sürebilmesi mümkün olduğundan itirazın iptali davası açıldıktan sonra aynı konuda menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yarar dava şartlarından olup mahkemece re'sen gözetilmelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden işin esasına girilip, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA...**

19. HD. 04.02.2010 T. E:2009/3013, K:999(www.e-uyar.com)

(EK-23): İtiraz üzerine takibin durması sadece takip hukuku ile ilgili olup, borçlunun maddi hukuk anlamında borcun kesin olarak ortadan kaldırılmasını isteme hakkı bulunduğundan, “itirazın iptali davası” açılmasını beklemeden “menfi tespit davası” nı açmakta hukuki yararının bulunduğu-

Taraflar arasındaki menfi tespit 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, davalı tarafından Çorlu Birinci İcra Müdürlüğü'ne ait 2007/6632 E. sayılı icra dosyası ile aleyhinde takip başlatılmışsa da, takibe dayanak olarak gösterilen sözleşmede imzasının bulunmadığını ileri sürerek, takip nedeniyle borçlu olmadığını tespitine, %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, takibin itiraz üzerine durduğunu, bu aşamada davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, "davalı tarafından başlatılan icra takibinin itiraz üzerine durduğu, davaya konu savunmaların, alacaklının itirazın iptali davası açması durumunda da ileri sürülebileceği, bu aşamada davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı tarafından davacı aleyhine 10.12.2007 tarihinde başlatılan ilamsız takibin, davacının süresi içinde ödeme emrine itirazı üzerine 03.01.2008 tarihi itibarıyla durduğu, davacının, henüz davalı alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılmasını beklemeden menfi tespit istemiyle 24.03.2008 tarihi itibarıyla eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası açılması durumunda, menfi tespit davasında ileri sürülebilecek iddialar, itirazın iptali davasında savunma sebebi olarak ileri sürülebileceğinden, bu durumda borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoksa da, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmamış olduğu durumda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından, borçlunun, itirazın iptali davasının açılmasını beklemeden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu bu halde, yapılan itiraz üzerine takip durmuşsa da, "takibe itiraz" sadece takip hukuku ile ilgili bir sonuç olup, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu itibarla borçlu, "itirazın iptali" davası için alacaklıya tanınan bir yıl gibi uzun bir süreyi beklemeden maddi hukuk anlamında, borcun bir an önce ve kesin olarak ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olup, böyle bir durumda dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yapılmış bir icra takibi olmadan da borç tehdidi altında olan kişinin menfi tespit davası açabileceği, İcra İflas Kanununun 72/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. O halde dava konusu olayda, *hakkında başlatılan takibe itiraz eden borçlu davacının, kendisine karşı bir itirazın iptali davası açılmasını beklemeden işbu menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü* ile işin esasının incelenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle hukuki yarara ilişkin "dava şartı" yokluğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün, temyiz eden davacı yararına (BOZULMASINA) peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 19.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 19.10.2009 T. E: 5267, K: 11668(www.e-uyar.com)

(EK-24): İcra takibine süresi içinde itiraz edilmesi kural olarak takibi durdurur ise de, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmadığı sürece, taraflar arasındaki ilişkinin kesin hükme bağlanması sözkonusu olamayacağından, menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu-

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.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkilinin icra takibine konu faturaya ilişkin icra takibinden önce 10.000 YTL ödeme yaptığını, davalının buna rağmen hiç ödeme yapılmamış gibi icra takibine giriştiğini belirterek müvekkilinin borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının banka havalesi yoluyla gönderdiği paranın icra dairesine bildirildiğini, harcının yatırıldığını, kalan borcun ödenmemesi üzerine davacının hesabının bulunduğu bankalara haciz ihbarnameleri gönderildiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı borçlunun itirazı ile takibin durduğu, alacaklının takibe dayanak belgesinin İİK.nun 68. maddesinde yazılı nitelikte bulunmadığı, alacaklının bu hali ile takibe devam edemeyeceği, davacının menfi tespit isteminde hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İlamsız icra takibine süresi içinde itiraz edilmesi kural olarak takibi durdurur ise de, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmadığı sürece taraflar arasındaki ilişkinin kesin hükme bağlanmasının söz konusu olmayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, somut olayda takibin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece işin esası incelenip uygun sonuç dairesinde bir karar vermesi gerekirken, hukuki yarar yokluğu nedeniyle menfi tespit davasının reddinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına BÖZÜLMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 03.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 03.11.2008 T. E:9384, K:10472(www.e-uyar.com)

(EK-25): İcra takibine dayanak senet altındaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiasına dayalı menfi tespit talebine ilişkin davada, ilamsız icra takibine itiraz edildiği ve itirazın iptali davası açılmışsa, bu davadan sonra aynı borç ile ilgili menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığının kabul edildiği, ancak icra takibine itiraz edilmiş olmasına rağmen itirazın iptali davası açılmamış ise, bu halde borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararının olduğu, icra takibinin itiraz üzerine durmasının takip hukukuna ilişkin bir durum olup takip dayanağı senedi hükümsüz kılmayacağı-

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.

Dava, icra takibine konu edilen senet altındaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiasına dayanan menfi tespit davasıdır.

Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının imzaya itirazı üzerine icra takibinin durduğu cebri icra tehdidi altında bulunmayan davacı borçlunun menfi tespit davası açmakta korunmaya değer

bir yararının olmadığı, duran takip üzerine alacaklı itirazın iptali davası açtığı zaman borçlu bu davaya karşı vereceği cevap dilekçesinde borçlu olmadığı savunmasında bulunabileceği, açılacak bir davada savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar için ayrı bir tespit davası açmakta hukuki bir yararın olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İİK'nun 72/1. maddesi uyarınca “Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.” *Görüldüğü gibi menfi tespit davası icra takibinden önce açılabileceği gibi takip sırasında da açılabilir. İlamsız icra takibine itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın iptali davası açılmış ise, böyle bir dava açıldıktan sonra, aynı borç ile ilgili menfi tespit davası açılmasından hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak takibe itiraz edilmiş olmasına rağmen alacaklı tarafından itiraz, iptali davası açılmamış olan hallerde borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabulü doğru görülmez. Zira alacaklının elinde her an tehdit unsuru taşıyan bir senet ya da borç belgesinin mevcudiyeti karşısında borçlunun bu tehdit unsurundan kurtulmak ve maddi hukuk açısından borçsuzluğunun tespitine dair kesin hüküm elde edebilmek amacıyla dava açmakta hukuki yararı mevcuttur. Aksi düşünceni kabulü alacaklının itirazının iptali davası açmakta gecikmesi ya da böyle bir dava' hiç açmaması karşısında borçlunun, alacaklı elinde bulunan senet veya borç doğrudan belgeyi hükümden düşürebilmek için dava açma hakkının ortadan kaldırılma sonucunu doğurur. İtiraz üzerine takibin durması, takip hukukuna ilişkin bir duruş olup takibe konu edilen senedi kendiliğinden hükümsüz hale getirmez.*

Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 08.07.2008 T. E: 2007/11107, K: 7581(www.e-uyar.com)

(EK-26): Ödeme emrine itiraz eden borçlunun menfi tesbit davası açmakta hukuki yararının olacağı-

Taraflar arasındaki menfi tesbit-istirdat 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, müvekkilinin yıllardır Almanya'daki bir firmadan Türkiye'ye Mercedes marka aracı ithal ettiğini ithalat işlerine ait tüm ödemelerin davalı şirketçe yapıldığını, müvekkilinin peşin ödeme şekilli ithalat yaptığı, bu yöntemle ithalat yaptığı için %5 KKDF bedeli ödemediğini, davalının Gümrük Müdürlüğüne hitaben yazdığı 1 8.12.2000 farihli 430.000 DEM'nin transfer edildiğine ilişkin belgeye istinaden 20.12.2000'de Yeşilköy Gümrüğünden 5 adet Mercedes'in teslim alındığını, ancak davalının beyanının aksine parayı 18.12.2000'de değil 9.1.2001'de transfer ettiğini artık ithalat işlemi peşin bedelli değil mal mukabili olduğu için KKDF ve cezai faiz ödenmesi gerektiğini ancak bundan davalının sorumlu olduğunu, davalı tarafından haksız olarak girişilen icra takibine itiraz edildiğini ileri sürmüş ve müvekkilinin takip konusu alacak ve ferilerinden borçlu olmadığını tesbiti ile %40 kötüniyet tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Birleşen davada ise icra takibine yönelik itirazın iptali ile icra inkar tazminatı talep edilmiştir.

Mahkemece itiraz üzerine duran takibe karşı menfi tesbit davası açmakta davacının hukuki yararı bulunmadığından menfi tesbit davasının reddine birbirini ^ teyid eden son iki bilirkişi kurulu raporuna göre davacı Y.oğlu Ltd.Şti.'ne atfedilecek bir kusur bulunmadığından davalı Asya Finans A.Ş tarafından ödenen KKDF'den davacının sorumlu tutulamayacağı gerekçeleriyle birleşen itirazın iptali davasının da reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ödeme emrine itiraz eden borçlunun menfi tesbit davası açmakta hukuki yararı vardır. Yargıtayın uygulaması da aynı doğrultudadır. (Prof.Dr.B. Kuru İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003 sh.42, Yargıtay 1 I.HD. 30.11.1982 tarih, 6501/7552, Yargıtay 19.HD.27.11.1995 tarih, 7876/10257 sayılı Kararları) Mahkemece bu yöne ilişkin değerlendirmede yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte gösterilen nedenlerle davalı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte belirtilen sebeplerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 11.7.2006 T. E:1509, K:7543(www.e-uyar.com)

(EK-27): Kendisine icra takibi ile ilgili ödeme emri gönderilen borçlunun, takibe itiraz etmekle beraber alacaklının 1 yıl içinde itirazın iptali davası ya da genel hükümler çerçevesinde alacak davası açmasını beklemeden, borç tehdidinden kurtulmak amacıyla olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunacağı–

Yapılan bir icra takibine itiraz üzerine, İİK'nun 67. maddesi uyarınca *açılmış bulunan itirazın iptali davası devam ederken, borçlunun takibe konu edilen alacakla ilgili olarak ayrıca menfi tesbit davası açmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı tartışılabilir ise de;* somut olayda olduğu gibi, kendisine icra takibi ile ilgili ödeme emri gönderilen borçlunun, takibe itiraz etmekle beraber, alacaklının bir yıl içinde itirazın iptali davası ya da genel hükümler çerçevesinde alacak davası açmasını beklemeden borç tahdidinden kurtulmak amacıyla açacağı menfi tesbit davası ile, İİK'nun 72. maddesi çerçevesinde borçlu olmadığına tesbitini isteyebileceğini ve bunda hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki İİK'nun 72/2. maddesinde, «borçlunun icra takibinden önce dahi menfi tesbit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu» kabul edildiğinden, mahkemece aksine düşüncelerle yazılı şekilde davanın reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 27.11.1995 T. E: 7875, K: 10257(www.e-uyar.com)

(EK-28): Davalı tarafından itirazın iptali davasından önce davacı tarafça başlatılan icra takibine konu borca ilişkin menfi tespit ve ipotek terkin davası açıldığından; menfi tespit davasının eldeki dava dosyasını etkileyeceği dikkate alınarak, davalı tarafın açtığı davanın sonucunun bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi gerekeceği-

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı E. C. arasında akaryakıt bayiliği sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşmeden doğacak borçların teminatını oluşturmak üzere taşınmazları üzerine ipotek tesis edildiğini, dava dışı E. C.'un sözleşmeden kaynaklı edimlerini

yerine getirmediğini, satın alınan akaryakıt ve müvekkili tarafından yapılan yatırım bedellerine ilişkin olarak 140.820 USD ve 189.548,64 TL lık borcun bulunduğu dair 08.12.2009 tarihli protokol imzalandığını, bu bağlamda borcun tasfiyesi için dava dışı E. Çoşkun tarafından müvekkiline verilen çekin karşılıksız çıktığını ve çeke dayalı icra takibinin itirazsız kesinleştiğini, daha sonradan dava dışı E. Çoşkun'un taşınmazlarını ipotekli olarak davalı Apti Ö.'e devrettiğini, borcun ödenmesi için borçlulara keşide edilen ihtarnamenin semeresiz kaldığını, alacağın tahsili için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla girişilen icra takibinin davalı Apti Ö.'ün itirazı sonucu durduğunu ileri sürerek itirazın 352.500,00 TL üzerinden iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Apti Ö. vekili, davacı ile dava dışı E. C.'un müvekkilini zarara uğratmak için kötü niyetli hareket ettiklerini, borç ikrarına ilişkin belgenin geriye dönük olarak muvazaalı olarak düzenlendiğini, Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/140 Esas sayılı dosyasında menfi tespit ve ipoteğin fekki davası açıldığını, bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini belirterek davanın reddine ve kötü niyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, dava dilekçesinde her ne kadar dava dışı E. Çoşkun da davalı olarak gösterilmiş ise de, icra dosyasında bu davalının takibe itirazının söz konusu olmadığı, bu konuda davacı yanca sehven davalı olarak gösterildiği bildirildiğinden HMK 124/3 maddesi gereğince E. C.'un davanın tarafı olmaktan çıkarıldığı, davalı Apti Ö.'ün taşınmazları üzerlerindeki ipotek şerhleri ile birlikte satın aldığı, ipotek akıt tablosunda belirlenen miktarda borçtan sorumlu olduğu, Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/140 Esas sayılı dosyasının sonucunun beklenmesine gerek görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, taleple bağlı kalınarak asıl alacak ve faiz miktarı yönünden toplam 352.500.00 TL miktar üzerinden itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davalı tarafından iş bu itirazın iptali davasından önce davacı tarafça başlatılan icra takibine konu borca ilişkin Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/140 Esas sayılı dosyası ile menfi tespit ve ipotek terkin davası açıldığı, bu davanın sonucunun beklenilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece davalı tarafça açılan menfi tespit davasının eldeki dava dosyasını etkileyeceği dikkate alınarak, davalı tarafın açtığı davanın sonucunun bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile bu dava dosyasının sonucunun beklenilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı tarafın diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 04.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 04.06.2014 T. E:7547, K:10532(www.e-uyar.com)

(EK-29): Menfi tespit kararı eldeki itirazın iptali davasının sonucunu etkileyeceğinden, mahkemece, menfi tespit davasının bekletici mesele kabul edilip, sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın açılmamış sayılmasına yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı, kredi kartı borçlusu olan davalı aleyhine yapılan takibe itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptali ile inkar tazminatını istemiştir.

Davalı, Ankara 2. Tüketici Mahkemesine 2004/2460 esas sayılı dosyası ile 27.12.2004 tarihinde aynı kredi kartı ile ilgili Menfi Tespit davası açtığını ve davanın derdest olduğunu savunarak derdestlik itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, Ankara 2. Tüketici Mahkemesinin 2004/2460 sayılı dosyasında görülen dava ile, eldeki davanın tarafları, sebepleri ve konusunun aynı olduğu gerekçesiyle, derdestlik itirazının kabulü ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı kredi kartı borcu nedeni ile davalı aleyhine icra takibi yapmış, davalı HUMK 187/5 maddesi uyarınca cevap süresini geçirdikten sonra derdestlik itirazında bulunmuştur. Ancak davacı tarafça sürenin geçirildiği belirtilmeksizin, önceki davanın menfi tespit, bu davanın ise itirazın iptali olduğu ve o davanın reddi halinde duran takibin bu dava olmaksızın yürütülemeyeceğini ve bu davayı açmakta hukuki yararlarının olduğu iddiası ile derdestlik itirazını kabul etmediklerini bildirmiştir.

Her halükarda, HUMK 194.madde gereğince derdestlikten söz edilebilmesi için, konusu, tarafları ve dava sebebi aynı olan iki ayrı davanın varlığı şarttır. Eldeki davada taraflar ve konu aynı ise de her iki davanın dayandırıldığı hukuki sebepler ve doğuracağı hukuki sonuçlar farklıdır. Dava konusu uyumsuzluğun çözümünde, bu hukuksal durumların gözönüne alınması gerekir. Bu durumda dava sebebinin aynı olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Hal böyle olunca, derdestlik de söz konusu olamaz. Yalnızca, *menfi tespit kararı eldeki dava sonucunu etkileyeceğinden, Mahkemece o davanın bekletici mesele kabul edilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davalının derdestlik itirazının kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle davacı yararına BÖZÜLMESİNE, peşin harcın istek halinde iadesine, 08.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 08.12.2005 T. E:12228, K:18202(www.e-uyar.com)

(EK-30): Taraflar arasındaki itirazın iptali davası ile davalının, borçlu olmadığına ilişkin menfi tespit davasının konusu aynı olup, davalı tarafından açılan menfi tespit davasının, bu davanın sonucunu etkileyeceği-

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:

KARAR: Davacı, davalının kredi kartı borcunu ödemediğini, hesabın kat edildiğini alacağın tahsili için yaptığı icra takibine itiraz edilerek takibin durdurulduğunu ileri sürerek itirazın iptaline %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı, borcun tespiti için dava açtığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davalı, 7.5.2003 tarihinde Rize Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı 2003/203 esas sayılı dava ile 4822 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca davalı bankanın çıkardığı ödeme planında borcun fahiş hesaplandığını belirterek gerçek borç miktarının belirlenmesi ve borçlu olmadığına tespitini istemiştir. Her iki davanın konusu aynı olup,

davalı tarafından açılan menfi tespit davası, bu davanın sonucunu etkileyecektir. Mahkemece, davalı tarafından açılan dava hakkında ilgili mahkemeden bilgi istenip, o davanın sonucu beklenerek oluşacak duruma göre bu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının incelemesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bent gereğince kararın davalı yararına BOZULMASINA, ikinci bent gereğince diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına peşin harcın istek halinde iadesine, 18.05.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 18.05.2005 T. E: 2005/3293, K: 8584(www.e-uyar.com)

(EK-31): Menfi tespit davasında, fatura bedellerinin ödenip ödenmediği noktasında çıkan uyuşmazlıkta, açık faturalar yönünden ispat külfeti ödeme iddiasında bulunan davacı borçluda, kapalı fatura ise ödemenin peşin yapıldığına dair karine teşkil ettiğinden, sözkonusu faturalar yönünden ispat yükü aksini iddia eden davalı alacaklı üzerinde olması gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit 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, yanlar arasında bayiilik ilişkisi bulunduğunu, müvekkilinin davalıdan aldığı malların bedelini peşin olarak ödediğini, davalıya borcunun bulunmadığını, buna rağmen davalının müvekkilinden aldığı teminat mektubunun nakde çevirmeye çalıştığını ileri sürerek müvekkilinin davalı şirkete borcunun bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının faturaların bir kısmını ödediğini bir kısmını ise ödemediğini, müvekkilinin davacıdan alacaklı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, ispat yükü üzerinde olan davalının ticari defterlerini ibraz etmediği, davacının davalı yana borcunun bulunmadığının tanık beyanları sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, bayiilik ilişkisi çerçevesinde davalıdan mal satın aldığını ve karşılığını ödediğini, borcunun bulunmadığını iddia etmiş, davalı ise davacının ödenmeyen faturalardan dolayı borçlu olduğunu savunmuştur. Faturalara konu malın teslimi hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık fatura bedellerinin ödenip ödenmediği noktasındadır. *Davacı borçlu fatura bedellerini ödediğini savunmuştur. Yanlar arasındaki alım satım ilişkinin olarak sunulan faturaların bir kısmının açık bir kısmının ise kapalı fatura olduğu görülmüştür. Bu durumda açık faturalar yönünden ispat külfeti ödeme iddiasında bulunan davacı borçludur. Kapalı fatura ise ödemenin peşin yapıldığına dair karine teşkil ettiğinden, sözkonusu faturalar yönünden ispat yükü aksini iddia eden davalı alacaklı üzerindedir.* Bu durumda mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde tarafların iddia savunma ve delilleri üzerinde durulup tartışılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken ispat yükünün tayininde yanlıya düşülerek hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 27.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19 HD. 27.01.2014 T. E: 2013/16196, K: 1963(www.e-uyar.com)

(EK-32): İcra takibine konu kapalı fatura nedeniyle menfi tespit istemiyle açılan davanın, dava konusu edilmeyen açık faturaya dayalı olarak reddine karar verilmesinin hatalı olduğu-

Davacı vekili, “davalının davacı aleyhine 86701 seri numaralı 4.803,80 TL ve 86705 seri numaralı 1.698,02 TL fatura asıl alacakları, 213,23 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 6.715,05 TL lik icra takibi yaptığını, ancak 4.803,80 TL bedelli faturanın bedeli ödendiği için kapalı olarak tanzim edildiğini, takip tarihine kadar işlemiş faiz talebinin temerrüt oluşmadığından yerinde olmadığını” belirterek “4.803,80 TL fatura alacağı ve 213,23 TL icra takip tarihine kadar işlemiş faiz olmak üzere toplam 5.017,03 TL den dolayı davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “ödeme savunmasının yazılı belge ile ispatlanması gerektiğini, davacının icra takibinde borca ve faize itiraz etmediğini, faiz miktarının kesinleştiğini” belirterek “davanın reddine” karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; “davacının icra takibine itiraz etmediği, temerrüde düşürücü ihtarnamenin olmadığı, dava konusu edilen 86705 seri nolu faturanın açık fatura olduğu, davalının ticari defterlerinde taraflar arasındaki ödemelere ilişkin ve cari hesap ilişkisinin tespitinin mümkün bulunmadığı, bunun ancak davacının ticari defter ve belgelerinin ibrazında tespitinin mümkün olacağı, davacının ticari defter ve belgelerini ibraz etmediği, usulüne uygun yapılan icra tebliğine itirazda bulunulmadığı” da gözetilerek davanın subut bulunmadığı gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı icra takibine konu 86701 seri numaralı 4.803,80 TL bedelli kapalı fatura nedeniyle menfi tespit isteminde bulunmuştur. Mahkemece dava konusu edilmeyen 86705 seri numaralı 1.698,02 TL lik faturanın açık fatura olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, peşin harcın istek halinde iadesine, 19.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.03.2013 T. E: 813, K: 4802(www.e-uyar.com)

(EK-33): Kapalı fatura kural olarak ödemeye karine teşkil eder. Davacı taraf bilirkişi raporuna yönelik itirazlarında bu hususun da incelenmesini talep ettiğinden, mahkemece davacının ödeme iddiası yönünden kapalı faturaların diğer delillerle birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin marangoz-mobilyacı olduğunu, davalıdan aldığı malzeme karşılığı davalıya verdiği tüm senet ve çek bedellerini ödediğini, çek ve senetlerin bir kısmının iade edildiğini, bir kısmının ise iade edilmediğini, davalının bu şekilde bedelsiz kalan bir senedi müvekkili aleyhine takibe koyduğunu belirterek müvekkilinin takip nedeniyle davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının ödeme iddiasını ispat etmesi gerektiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyaya sunulan faturalardan bir kısmının kapalı fatura olduğu görülmektedir. Dava konusu senedin bu faturalardaki mal bedeline karşılık verildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık senet bedelinin ödenip ödenmediği noktasında toplanmaktadır. Kapalı fatura kural olarak ödemeye karine teşkil eder. Davacı taraf bilirkişi raporuna yönelik itirazlarında bu hususun da incelenmesini talep ettiği halde mahkemece davacının ödeme iddiası yönünden kapalı faturaların diğer delillerle birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA,

19. HD. 08.03.2012 T. E:2011/11978, K:2012/3800 (www.e-uyar.com)

(EK-34): Takip konusu faturaların kapalı fatura olduğu, kapalı faturanın, fatura konusu mal veya hizmet bedelinin ödendiğine karine teşkil edeceği, kapalı faturaya dayalı olarak alacaklı olduğunu iddia edenin iddiasını ispat ile yükümlü olduğu, eldeki davada, kapalı faturaya dayalı olarak alacaklı olduğunu iddia edenin davalı olduğu, bu durumda davalının aleyhinde oluşan karinenin aksini ispat etmesinin gerekeceği-

Taraflar arasında görülen davada; Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 29.04.2008 tarih ve 2007/208-2008/122 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüldüğü, düşünüldü:

Davacı vekili, davalının davacı ile aralarında yapılan nakliyecilik sözleşmesine istinaden 30/01/2007, 31/01/2007 ve 28/02/2007 tarihlerine ait fatura alacağı iddiasıyla müvekkili aleyhine icra takibi başlattığını, ancak ödenmediğini iddia edilen faturaların kapalı fatura olarak düzenlenmesi nedeniyle bedelinin ödendiğinin kabulü gerektiğini, davalının kötü niyetli olarak müvekkili şirket aleyhine ilamsız icra takibi yaptığını, davalının iş sorumluluğunun gereklerini ve sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmediğini ileri sürerek, borçlu olmadıklarının tespitine ve takibin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin ticari hayatı bilmemesinin davacı tarafından istismar edildiğini, davanın niteliği itibarıyla davacı tarafın ödendiğini iddia ettiği faturaların nasıl ödendiğini ispat ile mükellef olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davalı tarafından düzenlenen faturaların ortasına vurulan kaşe ve imza neticesinde karineye göre kapalı fatura olarak nitelendirildiği ve bedelinin ödendiği anlamına gelse dahi karinenin aksine taraflar arasındaki sözleşmeye ve ödemelerin bankadan yapılmasından dolayı faturaların bedellerinin ödenmediği ve açık fatura olarak kabul edilmesi gerektiği, davaya konu 28/02/2007 tarihli faturanın davacıya tebliğ edilmiş olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davacının 4.04Q,32.-YTL'lık kısma yönelik olarak alacaklı H.'e borçlu olmadığını tespitine karar verilmiştir.

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ve navlun bedeline yönelik borçlu bulunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı şirket, davalıdan nakliye hizmeti aldığını, bunun karşılığında davalının üç adet fatura düzenlediğini ve bu fatura bedellerinin ödenmediğinden bahisle davalının ilamsız icra takibi başlattığını, faturaların kapalı olarak düzenlenmesinin yanında bir adet faturanın da kendilerine tebliğ edilmediğini ileri sürerek, bu menfi tespit davasını açmıştır.

Davaya konu faturalarda kaşe ve imza orta kısımda yer almakta olup, kapalı faturadır. Kapalı fatura, fatura konusu mal veya hizmetin bedelinin ödendiğine karine teşkil edip, kapalı faturaya dayanarak alacaklı olduğunu iddia eden tarafın fatura konusu bedelin ödenmediğini ispat etmesi gereklidir.

Somut olayda davaya konu faturalara konu bedelin ödenmediğini iddia eden davalı olup, davalının aleyhinde oluşan karinenin aksini ispat etmesi gerekmektedir. Davalıya bu konuda ispat imkanı tanınmasının yanında, davaya konu faturalar incelendiğinde faturayı tanzim eden kişi davalı olduğu halde, faturadaki kaşe ve imzanın davalıya ait olmadığı cevap dilekçesinde savunulmuş bulunmasına göre bu konu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Bunun yanında davacı şirketin icra takibine karşı sessiz kalması ve basiretli bir tacir olarak yaptığı ödemeleri defterlerine işlemesi gerektiği halde bu konuda kayıt bulunmamasının da değerlendirilmek suretiyle hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.

11. HD. 11.01.2010 T. E:2008/8775, K:2010/95(www.e-uyar.com)

(230)

KONU: Sıra Cetveli'nin Ne Zaman ve Nasıl Düzenleneceği (İİK. mad. 140), Tasarrufun İptali Davasında Yargılama Usulü (İİK. mad. 281)

İcra Dairesince Düzenlenen Sıra Cetvelinde, İtirazın İptali Davası Devam Ederken Açtığı Tasarrufun İptali Davası Mahkemece Kabul Edilen ve Dolayısıyla Dava Konusu Tasarruf Üzerine Koyduğu İhtiyati Haczi Önce Kesinleşen -Ancak Alacağı Henüz Kesinleşmemiş Olan- Alacaklının Alacağına mı Ön Sırada Yer Verilecektir, Yoksa Aynı Borçlu Hakkındaki İtirazın İptali Davası Sonuçlanan (Alacağı Böylece Kesinleşen) Fakat Açtığı Tasarrufun İptali Davası Sonra Kabul Edilen (Yani; İhtiyati Haczi Daha Sonra İcrai Hacze Dönüşen) Alacaklının Alacağına mı Ön Sırada Yer Verilmesi Gerekecektir? (İİK. m. 140, 281/II)

*

Bilindiği gibi, «sıra cetveli'nin ne zaman ve nasıl düzenleneceği» İİK.'nin 140. maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁶³

Gerek «daha önce haciz edilen ve satılan malların bedeli» ve gerekse «tamamlama haczi» (İİK. mad. 139) ile haczedilen ve satılan malların bedellerinin toplamı, bütün alacaklıların alacaklarını karşılamıyorsa,⁹⁶⁴ icra memurunun paylaşırma (ödeme) yapılabilmesi için önce -ihalenin kesinleşmesi üzerine-⁹⁶⁵ bir «sıra cetveli» düzenlenmesi (İİK. mad. 140) ve sonra bunu alacaklılara tebliğ edip (İİK. mad. 141) kesinleşmesini beklemesi⁹⁶⁶ gerekir.⁹⁶⁷

⁹⁶³ UYAR, T. Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İİY. mad. 140, 141) (İBD. Eylül/2001, s: 707-744)

⁹⁶⁴ 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; 4.5.2006 T. 2627/4924; 9.2.2006 T. 10321/1165; 20.5.1997 T. 3822/5566 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁵ Bknz: 19. HD. 17.9.1998 T. 4098/5200; 4.5.1988 T. 7884/5991 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 14.10.1982 T. 6570/7240 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷ Ancak, hemen belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun ile İİK'na -17.7.2003 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...

«Sıra cetveli»nin (uygulamada buna «derece kararı»⁹⁶⁸ da denilmektedir) yapılması için mutlaka, «satış sonucu» para elde edilmiş olması zorunlu değildir.⁹⁶⁹

Sıra cetveli, *ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan)*⁹⁷⁰ ve *haczi düşmemiş olan (asıl) icra müdürlüğüne; (yani; haczin asıl icra dairesinin t a l i m a t ı üzerine uygulanmış olması halinde; talimatı uygulayan icra dairesince değil, asıl icra dairesince)*⁹⁷¹ tarafların (alacaklının/borçlunun) *talebi olmaksızın*,⁹⁷² doğrudan doğruya düzenlenir.

Hemen belirtelim ki; paraların *paylaştırılmasının kesinleşen sıra cetveline göre yapılması* gerekirse de, her nasılsa, sıra cetveli yapılmadan alacaklıya (alacaklılara) paranın ödenmiş olması, sıra cetveli yapılmasına engel teşkil etmez.⁹⁷³ Sıra cetveli yapıldıktan (ve kesinleştikten) sonra, kendisine -sıra cetveli yapılmadan- yanlış (hatalı) ödeme yapılmış olan alacaklılardan ödenen para ayrıca hükme gerek kalmadan icra dairesince geri alınır (İİK. mad. 361).⁹⁷⁴ Aynı şekilde; bozulan sıra cetveline göre, daha önce alacaklıya ödenen para, icra dairesince -İİK. mad. 361'e göre- geri alınır.⁹⁷⁵

«Sıra cetveli»nden maksat, haczedilen (ve satılan) malın satış bedelinden pay alacak olan alacaklıların tesbiti ve bunların sıra ve derecelerinin belirlenmesidir.⁹⁷⁶ Sözlük anlamı «*alacaklıların birden fazla olması durumunda, elde edilen parayı alacaklılar arasında nasıl dağıtılacağını gösteren liste*»⁹⁷⁷ olan s ı r a c e t v e l i «hacizli malların (satış bedeli ile birden fazla alacaklının hangi oranda veya ne şekilde tatmin edileceğini) gösterir»⁹⁷⁸

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).

U y g u l a m a d a ayrıca –«derece kararı» da denilen- sıra cetvelinde ‘**takibin kesinleşmesi’ne** (‘**kesinleşme tarihi’ne**) (ve ‘haczin kesinleşmesine; kesinleşme tarihi’ne) ilişkin bilgilere de yer verilmektedir.

İİK. mad. 140 çerçevesinde düzenlenecek sıra cetvelinin şekli konusunda İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nde -iflasta düzenlenen «*örnek 36*» gibi- özel bir «basılı örnek» öngörülmemiş olduğundan, uygulamada icra daireleri önce her (ilgili) dosyanın taraflarını, alacak miktarını, haciz ve takip tarihi ile takibin kesinleşme tarihini liste halinde

⁹⁶⁸ 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)

⁹⁶⁹ 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)

⁹⁷⁰ Bknz: 23. HD. 12.10.2012 T. 3823/5974; 28.12.2011 T. 586/2891; 12. HD. 03.12.2013 T. 30764/38295; 1.11.2011 T. 14675/18051; 19. HD. 27.11.2008 T. 10967/11613 (www.e-uyar.com)

⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 18.11.2013 T. 28821/36482; 15.05.2012 T. 31888/168833; 19. HD. 3.3.2005 T. 7342/2179; 24.2.2005 T. 578/3608; 15.10.2004 T. 17118/21882 vb.

⁹⁷² Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11063/12079 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³ Bknz: 19. HD. 27.1.1992 T. 20/17 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁴ Bknz: 19. HD. 11.5.1992 T. 3723/2026 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 6.7.21992 T. 2180/9193 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁶ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Baskı, s: 534

⁹⁷⁷ YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2002, s: 1092

⁹⁷⁸ TERCAN/TERCAN. İcra Hukuku, 2005, s: 112 – ERCAN, İ. İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku), 2013, s: 149

belirtmekte ve sonra da, ‘hangi dosya alacaklısına satış bedelinden ne kadar para düştüğünü’ hesaplamaktadırlar.^{979 980}

Yüksek mahkeme, bu konuya ilişkin içtihatlarında;

-«Sıra cetvelinde takip dosyalarının takip tarihlerini, ödeme emrinin tebliği ve kesinleşme tarihleriyle haciz tarihlerinin açık ve net olarak gösterilmesi ayrıca satış tarihi itibarıyla hesaplanmış alacak miktarlarının da belirtilmesi gerekeceğini»⁹⁸¹

-«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 ve hacizlerin kesinleşmesine ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekeceğini»⁹⁸²

ifade etmiştir.

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.⁹⁸³ ⁹⁸⁴ Başka bir deyişle, «alacaklılar 206’ıncı 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.⁹⁸⁵

Takip konusu alacağa; -kural olarak- borcun ödediği (paranın icra veznesine girildiği) tarihe kadar faiz yürütülür (hesaplanır). Borcun ödenmesi; icra veznesine borçlu (ya da borçlu adına üçüncü bir kişi) tarafından borcun *nakden* yatırılması suretiyle olabileceği gibi, borçluya ait malın icra müdürlüğüne satılması sonucunda, alıcı tarafından satış bedelinin yatırılması suretiyle de olabilir. Her iki durumda da paranın icra veznesine yatırıldığı tarihten sonra, takip konusu asıl alacağa kural olarak faiz yürütülmez.⁹⁸⁶ Eğer, icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmesi, borçlunun kusuru -haksız şikayeti- nedeniyle gecikmişse, paranın alacaklıya ödenmesi olanağının doğduğu tarihe kadar, takip konusu alacağa faiz yürütülür.⁹⁸⁷

Kanımızca «alacaklıların alacaklarına -ihalenin feshi davasının borçlu tarafından açıldığı ve sonuçta davanın, red edildiği durumlarda- ihalenin kesinleştiği tarihe kadar faiz yürütülmesi» daha âdil olacaktır. Bu hususu bugüne kadar yazdığımız tüm eserlerde açıkça belirtmiştik.⁹⁸⁸

⁹⁷⁹ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C:2, 4. Baskı, 2013, s: 2112 (EK-1) – BİLGİN, M. İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, 2. Baskı, 2014, s: 1 – DÜLGAR, E. /SÜPHANDAG/Y. Sıra Cetveli (Sıkça Yapılan Hatalar), 2014, s: 447 vd. – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 352.

⁹⁸⁰ UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 2541 vd.

⁹⁸¹ Bknz: 19. HD. 2.4.2009 T. 1846/2613 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁹⁸² Bknz: 19. HD. 17.2.2005 T. E: 2004/7158, K: 1468 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁹⁸³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Adi ve Rehinli Alacaklıların Sırası (İBD. 1975/1-2, s: 24 vd.)

⁹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 24.6.1976 T. 5317/7856

⁹⁸⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 297

⁹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 29.7.1986 T. 14185/8487; 12.9.1966 T. 7994/8177 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁷ Bknz: İİD. 22.3.1968 T. 2586/2853 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁸ UYAR, T. İhale ve İhalenin Bozulması, C:2, 2002, s: 1604 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:7, 2010, s: 10905

Yüksek mahkemenin bu konudaki tutumu ise maalesef kararlı bir şekilde devam etmemiştir. Gerçekten;

Yargıtay İcra ve İflas Dairesi⁹⁸⁹ bu konuya ilişkin bir kararında «*bu durumda olaya İİK. mad. 12 hükmünün uygulanmayacağını, ihalenin feshi isteği reddedilmek suretiyle borçlunun haksızlığı anlaşıldığına göre, sebebiyet verdiği gecikme nedeniyle, temerrüt faiziyle borçlunun sorumlu tutulması tabiidir*» diyerek, bu durumda **ihalenin kesinleştiği tarihe kadar** faiz hesaplanması gerektiğini belirttiği gibi, **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**⁹⁹⁰ de –kanımızca; isabetli olarak- «...İİK'nun 134. maddesine göre, alacaklı ihale sonucu alacağını en erken satışın kesinleşme tarihinde alabileceğinden, o tarihe kadar temerrüt faizi yürütülmesi gerekir. Henüz ihale kesinleşmediğinden, alacaklının alacağına faiz yürütülecektir...» demiştir. Yakın zamana kadar «sıra cetveline» ilişkin uyuşmazlıklarda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**⁹⁹¹ ise; «İİK. mad. 138/II'de sözü edilen 'işlenmiş faizler' sözcükleri ile 'hacizli malın satışına kadar işleyen faizler'in kastedildiğini» vurgulayarak, takip konusu alacağa **ihale tarihine kadar** faiz yürütülebileceğini belirtmiştir... Ayrıca **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** «*kamu alacağına da, hacizli malın satışı (ihale) tarihine kadar gecikme zammı yürütülmesi gerekeceğini*»⁹⁹² «*yabancı para üzerinden kurulan ipotekte, ipotekli taşınmazın satıldığı tarihteki yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığı kadar pay ayrılacağını*»⁹⁹³ ifade etmiştir...

Nihayet bugün «sıra cetveline» ilişkin uyuşmazlıklarda yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi**⁹⁹⁴ «... mahkemece, ihalenin kesinleşme tarihine göre sıra cetveline dahil alacakları hesaplayan icra mahkemesinin kararının doğru olduğunu ...» ifade ederek «hesaplamanın **ihalenin kesinleşme tarihi itibarıyla olması gerekeceğini**» -görüşümüz doğrultusunda; isabetli olarak- belirtmiştir. Ancak, daha sonra bu karara karşı yapılan «*karar düzeltme*» istemini kabul eden **yüksek mahkeme**⁹⁹⁵ «*Sıra cetvelinde alacaklıların alacaklarına «ihalenin kesinleşme tarihine kadar» değil, «ihale tarihine kadar» işlemiş faizleriyle birlikte yer verileceğini*» belirtmiştir.

İcra müdürlüğünün faizi hesaplayan kararlarına karşı şikayet yolu ile (İİK. mad. 16) icra mahkemesine başvurulabilir. İcra mahkemesinin «*takip tarihinde sonra işleyen faiz hesabına dair şikayetlerin kabul veya reddine ilişkin kararları*» -yanlılığı ileri sürülen alacak miktarının İİK. mad. 363/II, c: 2'deki limiti geçmesi koşuluyla- temyiz edilebilir (İİK. mad. 363/I-18)^{996 997}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; a l a c a k l ı G. Y... BANKASI A.Ş., b o r ç l u K.G. aleyhine ihtiyati haciz kararı alarak –İ... 31. İcra Müdürlüğü'nde- icra takibi (Dosya No: 2012/...) başlatmış, borçlunu itirazı üzerine «*itirazın iptal davası*» açmıştır.

⁹⁸⁹ Bknz: İİD. 10.7.1968 T. 6992/7308 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 09.07.2002 T. 14034/14923 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹ Bknz: 19. HD. 10.3.2005 T. 7459/2514; 10.2.2005 T. 3988/1053; 16.12.2004 T. 587/12689; 18.3.1999 T. 1220/1769; 27.6.1995 T. 4484/5912 (www.e-uyar.com)

⁹⁹² Bknz: 12. HD. 27.9.2001 T. 3736/5984; 18.1.2001 T. 8632/326 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 16.09.2004 T. 11952/8801 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴ Bknz: 23. HD. 11.02.2013 T. 133/736 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁵ Bknz: 23. HD. 4.7.2013 T. 3496/4658 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 28.2.1994 T. 1997/2721; 6.11.1992 T. 5690/13580 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁷ UYAR, T./UYAR, A. /UYAR, C. age. C:2, s: 2546 vd.

Ayrıca, bu alacaklı, borçlu hakkında devrettiği taşınmazlar için «tasarrufun iptali davası» (Dosya No: İ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/... E, 2014/... K.) açmıştır.

Aynı borçludan alacaklı olan Y. BANKASI A.Ş de mahkemeden ihtiyati haciz kararı alarak –İ... 21. İcra Müdürlüğü’nde- icra takibi (Dosya No:2012/... ve 2012/...) başlatmış ve itiraz üzerine *itirazın iptali davası* açmıştır. Ayrıca bu alacaklı da, borçlunun devrettiği taşınmazlar hakkında *tasarrufun iptali davası* (Dosya No: İ... 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 2012/... E., 2014/ ... K.) açmış ve taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz koydurmuştur.

Alacaklılardan G. Y... BANKASI A.Ş.’nin açtığı *itirazın iptali davası önce* sonuçlanmış, ancak açtığı *tasarrufun iptali davası* diğer alacaklı Y. BANKASI A.Ş.’nin açtığı *tasarrufun iptali davası 14.02.2014* tarihinde sonuçlanırken, bu alacaklının açtığı tasarrufun iptal davası daha sonra (*10.08.2014 tarihinde*) sonuçlanmıştır. 2. alacaklının (Y. BANKASI A.Ş.’nin) açtığı *itirazın iptali davası* halen devam ettiği için, bu alacaklının alacağı henüz kesinleşmemiştir. Buna karşın, alacaklı G. Y... BANKASI A.Ş.’nin –açtığı *itirazın iptali davası* sonuçlandığı için- alacağı kesinleşmiştir.

Alacaklı G. Y... BANKASI A.Ş., almış olduğu tasarrufun iptal ilamını, kesinleşmiş olan icra dosyasına (İ... 31. İcra Müdürlüğü’nün 2012/...) ibra ederek dava konusu taşınmazın satışını talep etmiş ve «*ihtiyati haczinin ilk kesinleşen haciz olduğunu*» belirterek ‘alacağına mahsuben satışa iştirak edeceğini’ bildirmiştir.

Satışa çıkarılan taşınmazlardan (3 adedini) alacaklı G. Y... BANKASI A.Ş. alacağına mahsuben -660.000 TL. bedelle- satın almış, ihalenin kesinleşmesi üzerine, alıcı-alacaklı adına taşınmazlar tescil edilmiştir.

Alacaklı Y. BANKASI A.Ş’ nin başvurusu üzerine İ... 31. İcra Müdürlüğünce (Dosya No: 2012/...) s ı r a c e t v e l i yapılmış ve «alacaklı G. Y... BANKASI A.Ş.’nin icra takibinin ve haczinin kesinleştiği, alacaklı Y. BANKASI A.Ş’ nin ise henüz icra takibinin (ve alacağının) kesinleşmediği, İİK.’nun 268. ve 100. maddesindeki hacze iştirak şartlarını oluşmadığı» gerekçesiyle «ihale bedeli toplamı 660.000 TL.’nin G. Y... BANKASI A.Ş’ye olduğuna, bu kararın kesinleşmesinden sonra bu miktar kadar alacağın borç miktarından düşülmesine» karar vermiştir.

Bu «sıra cetveli» ne karşı alacaklı Y. BANKASI A.Ş –süresi içinde- İ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya No: 2015/...) *sıra cetveline itiraz davası* açmıştır.

*

Yukarıda⁹⁹⁸ belirttiğimiz gibi; düzenlenen sıra cetvellerinde; hacizlerin kesinleşme tarihleri yanında **takiplerin (alacaklıların alacaklarının) da** kesinleşme tarihleri belirtilir. Henüz alacağı kesinleşmemiş olan alacaklıya, sıra cetvelinde yer verilemez. Bu nedenle tasarrufun iptali davasının d i n l e n e b i l m e s i i ç i n «dava tarihinden ö n c e veya s o n r a»^{999 1000} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve

⁹⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 17 civarı.

⁹⁹⁹ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 403

¹⁰⁰⁰ 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)

kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{1001 1002}

Tasarrufun iptali davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden¹⁰⁰³ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın da kesinleşmiş olması gerekir.^{1004 1005}

Bu nedenle; davacı-alacaklı, davalı-borçlu hakkında örneğin; *senetsiz* veya bir *adi senede* dayalı olarak takip yapmış ve 7 günlük «*itiraz süresi*» içinde borçlu tarafından - icra dairesine başvurularak- ödeme emrine (takip konusu *borca* ya da *inzaya*) itiraz edilememişse hem *takip* ve hem de *alacak* kesinleşmiş olur. Alacaklı, böylece kesinleşmiş olan icra takibine (ve takip konusu alacağına) dayanarak tasarrufun iptali davası açabilir... Yapılmış olan bu takibe karşı borçlu tarafından süresi (7 gün) içinde «icra dairesi»ne başvurularak itiraz edilmişse, alacaklının bu itirazı hükümsüz hale getirmek amacıyla «*itirazın iptali*» için «mahkeme»ye^{1006 1007} ya da «*itirazın kaldırılması*» için «icra mahkemesi»ne başvurmuş olması halinde, bu başvuruların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece «*bekletici mesele*» yapılarak verilecek kararların kesinleşmesinden sonra davanın sonuçlandırılması gerekir.^{1008 1009}

¹⁰⁰¹ 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

¹⁰⁰² 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)

¹⁰⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

¹⁰⁰⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1560 - GÜNEREN, A. age. s: 398

¹⁰⁰⁵ 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)

¹⁰⁰⁶ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd.

¹⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.05.2009 T. 203/3002; 20.05.2009 T. 2978/3396 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd.

¹⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 11.05.2009 T. 203/3002; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 16.03.2009 T. 1612/1477; 20.09.2007 T. 3827/2724; 15. HD. 28.11.2002 T. 5744/5609; 15. HD. 21.11.2002 T. 4561/5440; 03.10.2001 T. 2054/4297 (www.e-uyar.com)

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp «davanın kabulü» ne dair karar verebilmesi için, davadan önce veya davadan sonra borçlu hakkında açılmış bir icra takibi bulunup bulunmadığını araştırıp; a) Hem icra takibi bulunmuş b) Ve hem de icra takibine konu alacağı kesinleşmiş olduğunu saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında -ne tasarrufun iptali davasından önce veya ne de dava sırasında- hiçbir icra takibi yapmadan, muhtemel alacağı için tasarrufun iptali davası açamaz...¹⁰¹⁰

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı- alacaklı Y. BANKASI A.Ş.’nin açtığı *itirazın iptali davası*’nın sonucunu bekletici mesele yapması gereken tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin (İ... 20. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin) böyle yapmayı, davayı sonuçlandırması, verdiği kararın infaz edilebilmesini tartışmalı hale getirmiştir. Çünkü mahkeme kararındaki «... **davanın kabulüne, dava konusu olan ... tasarrufların iptaline, bu tasarruflar üzerinden İ... 21. İcra Müdürlüğü’nün 2012/... ve 2012/... sayılı dosyalarında, borcun ulaştığı miktarlarla sınırlı olmak üzere davacı bankaya satış isteme yetkisi tanınmasına...**» şeklindeki hüküm fıkrası nasıl infaz edilecektir? Dava konusu taşınmazların satılmasından sonra elde edilecek satış bedelinden Y. BANKASI A.Ş.’nin İ... 21. İcra Müdürlüğü’nün 2012/... ve ... sayılı dosyalarına ne kadar para ayrılacaktır? **Davacı- alacaklı Y. BANKASI A.Ş.’nin itirazın iptali davası sonuçlanmadığı için bu icra dosyalarındaki alacak miktarı henüz belli değildir.** Yargıtay 19. HD.’nin 29.11.2007 T. E:6385, K:10718 sayılı içtihadında açıkça ifade edildiği gibi; «*ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmesi, itirazın iptali davasının hükme bağlandığı tarih*» olduğundan¹⁰¹¹, henüz (sıra cetvelinin yapıldığı tarihte) bu alacak miktarı belli olmadığından, icra müdürlüğü, düzenlediği sıra cetvelinde bu alacaklının alacağıın ne kadarına yer verecektir.

Sıra cetvelinin yapılabilmesi için icra müdürlüğünün alacaklı Y. BANKASI A.Ş.’nin devam eden *itirazın iptali davası*’nın sonucunu *bekletici mesele* yapması da mümkün değildir...

Buraya kadar arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, icra müdürlüğünce düzenlenen sıra cetvelinde bir isabetsizlik bulunmadığı, icra takibi (ve alacağı) kesinleşmemiş olan alacaklıya sıra cetvelinde yer verilemeyeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK’nun 293. maddesinde düzenlenmiş olan bu «*uzman görüşü*»müzü İcra Hukuk Mahkemesi’nin Esas sayılı dosyasına -davalı BANKASI A.Ş. vekili tarafından ibraz edilmek üzere- saygıyla sunulur. 05.05.2015

(EKLER):

(EK-2): Sıra cetvelinde takip dosyalarının takip tarihleri, ödeme emrinin tebliği ve kesinleşme tarihleriyle haciz tarihlerinin açık ve net olarak gösterilmesi ayrıca satış tarihi itibarıyla hesaplanmış alacak miktarlarının da belirtilmesi gerekeceği-

İcra ve İflas Kanunu'nun 140 ncı maddesine göre satış tutarı bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetmiyorsa icra müdürü bir sıra cetveli düzenler. Sıra cetvelinin ilk

¹⁰¹⁰ UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. age. C.3, s: 4361 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1560 vd.

¹⁰¹¹ Bknz: 19. HD. 29.11.2007 T. 6385/10718 (EK-4) (www.e-uyar.com)

kesin haczi koyan icra müdürlüğünce düzenlenmesi gerekir. Somut olayda sıra cetvelinin ilk kesin haczi koyan icra müdürlüğünce düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan *sıra cetveline alınan takip dosyalarının takip tarihi, ödeme emri tebliğ ve kesinleşme ile haciz tarihlerinin net olarak gösterilmesi, satış tarihi itibarıyla hesaplanmış alacakların belirtilmesi, itiraz edecek alacaklılar bakımından denetime imkân sağlayacağından, önemli bir gerekliliktir. Sıra cetvelinin bu nitelikleri taşınamaması da doğru değildir.*

Öte yandan davacı Z. C...alacağının hatalı hesaplandığını ileri sürmüştür. Yukarıda da değinildiği gibi, sıra cetveli satış tarihi itibarıyla hesaplanmış alacaklar dikkate alınarak düzenleneceğinden, davacının bu yöne ilişkin itirazının değerlendirilmemesi eksik incelemeye dayalıdır.

Sıra cetveline itiraz davaları sonunda çelişkili olmayan tek ve nihai bir hüküm elde edilmesi beklendiğinden, davalı Y. E...’in açtığını ileri sürdüğü diğer davanın da bu davayla birleştirilmesinin sağlanması gerekirken, bu hususun gözden kaçırılması da bozma nedenidir.

19. HD. 02.04.2009 T. E:1846, K:2613(www.e-uyar.com)

(EK-3): Sıra cetveli paylaşma 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 ve hacizlerin kesinleşmesine ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekeceği—

Davacı vekili «müvekkilinin dava dışı Bes Genel Taah. Mak. Tic. San. AŞ. ile S. B.’dan alacaklı olduğunu; borçlu S. B.’a ait taşınmaz hissesinin satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde haczinin, 3 ncü ve 5 nci sıralarda yer alan davalıların hacizlerine iştirak ettirilmediğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı Koç Finansal Kiralama AŞ. vekili «sıra cetvelinin iptali için genel mahkemeye açılan davanın sürdüğünü» bildirek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» istemiş;

Diğer davalı Tasfiye Halinde T. Emlak Bankası AŞ. vekili de «sıra cetvelinde kendilerine de pay ayrılmadığını, davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığını» iddia ederek «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

İcra mahkemesince yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre, «sıra cetvelinin hacizlerin kesinleşmesi tarihleri dikkate alınarak düzenlendiği ve iptal davası açılmasının sıra cetveli düzenlenmesine engel oluşturmayacağı» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş; hüküm davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse, icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini düzenler (İİK. mad. 140/I). *Sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için, bedeli paylaşma konu mal üzerine konulan hacizlerle ilgili bilgilerin eksiksiz olarak belirlenmesi gerekir. Buna göre, İİK’nun 100 ncü maddesi kapsamında hacze iştirak de-receleri de gözetilerek sıra cetveli düzenlenir.*

İİK’nun 140 ve devamı maddelerinde sıra cetvelinin şekli unsurlarına yönelik hükümler bulunmamaktadır. *Sıra cetvelinin paylaşma esas teşkil ettiği ve özellikle «bir alacaklının diğer alacaklıların takiplerine ilişkin itirazlarını» ancak sıra cetvelinin iptali davası ile ileri sürebilecek olduğu düşünüldüğünde, sıra cetvelinde en azından satılan malı belirleyen unsurların, ihale tarih ve bedelinin; alacaklıların adları ile takip dosya numaralarının, alacak miktarlarının, takip tarihi ve şeklinin, takibin kesinleşmesine ve*

hacizlere ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekir. Ancak bu yolla alacaklılar, satılan mal üzerinde rehin hakkına sahip olan kişilerle haciz sahiplerinin kimlikleri ve hakları konusunda bilgi sahibi olabilir ve itirazlarını ileri sürebilirler. İptali istenen sıra cetvelinde bu bilgiler yer almadığından ve dosya içerisinde hacizlerle ilgili cevaplar çelişkili bilgiler içerdiğinden, sıra cetvelinin düzenlenmesinde yasaya uyulup uyulmadığı denetlenmemiştir.

Bu durumda mahkemece, öncelikle sıra cetveline dayanak bilgilerdeki çelişkilerin giderilmesi ve buna göre sıra cetvelinin yukarıdaki açıklamalara uygun bulunup bulunmadığı ve davacıların itirazlarının haklı olup olmadığı belirlenerek bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeyle ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

19. HD. 17.2.2005 T. E: 2004/7158, K: 1468(www.e-uyar.com)

(EK-4): İhtiyati hacizlerin kesin hacze dönüştüğü tarihin itirazın iptali davasının hükme bağlandığı tarih olduğu, sıra cetveline esas alınan ihtiyati hacizlerin hangi tarihte kesinleştiği hususunun, itirazın iptali dosyaları incelenerek belirlenmesi gerekeceği-

Dava, davacı yanca girişilen takipte konulan ihtiyati haczin kesinleşmesine rağmen davacıya pay ayrılmamasının yanlış olduğu iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davasıdır.

Satılan malın bedeli bütün alacaklıların alacağı karşılığa yetmiyorsa icra müdürü bir sıra cetveli düzenler (İİK. m. 140). Sıra cetveli düzenlenirken bedeli paylaşma konu mal üzerindeki ilk kesin haciz ile buna iştirak edecek hacizler belirlenir (m.264, 268). Öte yandan *ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmesi, somut olay bakımından itirazın iptali davasının hükme bağlandığı tarihtir.*

Bu durumda mahkemece yukarıdaki ilkeler gereğince *sıra cetveline esas alınan ihtiyati hacizlerin hangi tarihte kesinleştiği hususunun, anılan itirazın iptali dava dosyaları incelenerek belirlenmesi*; her iki yan hacizlerinin anılan yasanın 106 ve 110’uncu maddeleri uyarınca düşüp düşmediğinin saptanması ve bu şekilde varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir...

19. HD. 29.11.2007 T. E:6385, K:10718(www.e-uyar.com)

(231)

KONU: İhtiyati Hacizin Şartları (İİK. mad. 257)**Faturaya Dayalı Olarak Mahkemece İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?**

*

Bilindiği gibi; «hangi koşullarda ihtiyati haciz kararı verilebileceği», İİK. ‘nun 257. maddesinde düzenlenmiştir.

Doktrinde «alacaklının, bir para alacağıının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulması»¹⁰¹² «para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki koruma»¹⁰¹³ olarak tanımlanan¹⁰¹⁴ ihtiyati haciz, Yargıtay iç-tihatlarında da «alacaklının bir para alacağıının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulması»,¹⁰¹⁵ «İİK'nun 257, TTK'nun 713 ve özel kanunlarda gösterilen hallerin varlığı halinde de davadan veya icra takibinden önce veya sonra verilen, dava ve takibin kesinleşmesi üzerine kesin hacze dönüşen geçici bir haciz»,¹⁰¹⁶ «icra takibine (icrai hacze) takaddüm eden bir emniyet tedbiri»¹⁰¹⁷ şeklinde ifade edilmiştir...

«İhtiyati haciz», İcra ve İflâs Kanununun **doktrin** tarafından¹⁰¹⁸ en çok işlenen konulardan birisidir. Bütün bu çabalara rağmen yine hukukumuzun hiçbir kurumu -

¹⁰¹² **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:3, 1993, s: 2495 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 1033

¹⁰¹³ **ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, 1999, s: 12

¹⁰¹⁴ Diğer tanımlar için bkz: **BERKİN, N.** Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 140 - **BERKİN, N.** İhtiyati Haciz, 1962, s: 9 - **ANSAY, S.ª.** Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 2007, s: 312 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:4, s: 5260 - **ARAR, K.** İcra ve İflâs Hükümleri, C:1, s: 366 - **ÖZGÜROL, S.** Haciz ve İhtiyati Haciz Üzerine (Ad. D. 1985/4, s: 42) - **AKSÖZ, U.** İhtiyati Hacizin Özellikleri (ABD. 1978/1, s: 12) - **BACANAK, A.K.** İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi (ABD.1971/4, s: 521) - **ÖZKAN, H.** İhtiyati Tedbir, Delil Tesbiti ve İhtiyati Haciz, 2. Bası, s: 1997 - **DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M.** İhtiyati Haciz, 3. Baskı, 2011, s: 3

¹⁰¹⁵ Bknz: 15. HD. 18.12.2006 T. 6843/7403; 11. HD. 9.10.2006 T. 8054/9887; 8.5.2006 T. 3919/5278 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶ Bknz: 12. HD. 3.12.1980 T. 6158/8652 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁷ Bknz: 12. HD. 8.5.1980 T. 2057/4095; 16.10.1979 T. 7087/8030 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁸ **AKSÖZ, U.** İhtiyati Hacizin Özellikleri (Adana Bar. D. 1978/1, s: 12 vd) - **AKYAZAN, S.** İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, 1958, s: 158 vd. - **BERKİN, N.** İhtiyati Haciz, s: 1 vd. - **AKYILDIZ, H.** İcra Hukukunda İhtiyati Haciz (Ad. D. 1969/6, s: 374 vd.) - **HACİÖMEROĞLU, N.B.** Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz İstekleri, (Ad. D. 1967/7 s: 788 vd.) - **SEMİZ, A.** Çeke Dayanan İhtiyati Haciz İstemek Hakkı, (İBD. 1970/11-12, s: 845 vd.) - **ATAHAN, N.K.** İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli, (ABD. 1973/1, s: 26 vd.) - **BACANAK, A.** İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi, (ABD. 1971/14 s: 521 vd.) - **TÜRKER, İ.** İcra ve İflâs Yasasının 257/II. Maddesi ve Bugünkü Uygulama Üzerine Bir İnceleme, (ABD. 1972/5, s: 789) - **AKIN, Y.** İhtiyati Haciz mi Tedbir mi İstemeli? (Tatbikatta Yargıtay Kararları, 1953, No:53) - **AKKAYAN, M.N.** Vazifeszlik Kararı - İhtiyati Haciz - İstihkak İddiası, (Jurisdiction, 1957, No:7, s: 673 vd.) - **BELDEZ, H.** Hava Nakil Vasıtalarına İhtiyati Tedbir Olarak Haciz Konması, (Ad.D. 1942, No:5) - **BELGESAY, M.R.** Ne Gibi Sebeplerle İhtiyati Haciz Kararına İtiraz Olunabilir? (Hukuk Gazetesi, 1939 No:35, 36) - **DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M.** İhtiyati Haciz, 2005 - **GÜRDOĞAN, B.** İhtiyati Haciz (Jurisdiction, 1957, No:3, s: 288) -

maalesef- ihtiyati haciz kadar yanlış ve farklı uygulama alanı bulmamıştır.¹⁰¹⁹ Bunun başlıca nedeni, mahkemelerin ihtiyati hacze ilişkin kararlarının, yakın zamana -17.7.2003 tarihinde, 4949 sayılı Kanun ile İİK'nun 258 ve 265. maddelerinde yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesine- kadar Yargıtay'a- temyiz yolu ile- gidememiş olmasıdır...

İİK. 'nun 257. maddesinin ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için öngördüğü koşullar şunlardır:

A- Alacaklıya ilişkin koşullar:

a) İhtiyati haciz isteminde bulunan kişinin «alacaklı» sıfatını taşıması gerekir. İlk anda «bu koşulun pek doğal olduğu, üzerinde durmaya gerek olmadığı» düşünülebilir. Ancak, uygulamada aşağıda kısaca değineceğimiz konularda uyumsuzluklar çıkmaktadır:

b- Kambiyo senedine (poliçe, bono ve çek'e) dayanarak «ihtiyati haciz» isteminde bulunan alacaklının ticaret hukuku bakımından «haklı (meşru) hamil» durumunda olması gerekir. Yani bu kişi ya «*kambiyo senedinin son hamili*» olmalı ya da son hamil dışında, «*senet bedelini ödeyen ciranata, avalist, araya girme suretiyle ödemedede bulunan senet ilgilisi*» sıfatını taşımalıdır.¹⁰²⁰

Eğer kambiyo senedi *ciro edilmemişse*, «yetkili (haklı) hamil» senedin 'lehtarı'dır. Buna karşın, kambiyo senedi *ciro edilmişse*, «yetkili (haklı) hamil» 'müteselsil ve birbirine bağlı ciro zincirine göre lehine ciro yapılan hamil'dir (TTK. mad. 686, 778, 790).¹⁰²¹

Yüksek mahkeme «hamilin, bonoyu tanzim edene keşideciye ve onun lehine aval verene karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için, bononun vadesinin gelmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğunu ayrıca protesto olmasının gerekmediğini»¹⁰²² ifade etmiştir.

Kambiyo senedine dayanarak mahkemeden ihtiyati haciz kararı istenebilmesi için, «senet aslı»nın, eğer senet kaybedilmişse, mahkemeden alınmış olan «iptâl kararı»nın, mahkemeye sunulması gerekir.¹⁰²³

İhtiyati haciz istemi ile karşılaşan mahkemelerin, istemde bulunan kişilerin hukuken «alacaklı» sıfatını taşıyıp taşımadıklarını araştırarak karar vermeleri gerekir.

b) Alacaklının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bir kişi de olması gereklidir. Sulh mahkemesince «bir meslek ve sanatın icrası için kendisine izin verilen velayet altındaki çocuklarla, vesayet altındaki kimseler», ayrık olarak, bu meslek veya

GÜRDOĞAN, B. Rehlinli Alacaklar İçin İhtiyati Haciz (Ad. D. 1964/7-8, s: 743 vd.) - **ONSUN, K.** Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? (İleri Hukuk, 1948, No:35) - **ÖNDER, A.** İhtiyati Haciz (Ad. D. 1948, No:11) - **ÖZEKES, M.** İhtiyati Haciz 1999 - **ÖZÜARİ, N.R.** İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (Ad. D. 1956/3, s: 361) - **YUMAK, A.** İhtiyaten Haczedilen Emvalin Beyanı (Ad. D. 1939, No:5) - **ŞİMŞEK, E.** Kambiyo Senedine Dayanan İhtiyati Haciz (Ad. D. 1978/3-4, s: 207 vd.) - **CURA, A.** Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (Bursa Bar. D. 1983, S:19, s: 1 vd.) - **ÖNEN, E.** İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası (AHFD. 1980, S:1-4, s: 251 vd.) - **KARADUMAN, S.** İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Müesseseleri ve Karşılaştırılması (Eskişehir Bar. D. Haziran/2005, S:7, s: 67-102)

¹⁰¹⁹ **TÜRKER, İ.** a.g.m. 791 - **ATAHAN, N.K.** a.g.m. s: 27 - **SEMİZ, A.** a.g.m. s: 845 - **HACİÖ-MEROĞLU, M.** a.g.m. s: 788

¹⁰²⁰ Kambiyo senetlerinde «alacaklı sıfatı» hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri; 3. Bası, C:1, s: 555 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C.8, s: 13421 vd.

¹⁰²¹ **DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M.** age. s: 22

¹⁰²² Bknz: 11. HD. 10.07.2013 T. 15292/14571; 17.01.2011 T. 14930/223 (www.e-uyar.com)

¹⁰²³ **ŞİMŞEK, E.** Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz (Ad. D. 1978/3-4, s: 213 vd.)

sanatın icrasından doğan alacakları için (MK. mad. 359, 453) ihtiyati haciz isteminde bulunma hakkına sahiptirler.

İhtiyati haczin vekaleten istenmesi de mümkündür. Acele hallerde, özellikle güvence (teminat) gösterilmişse, «vekaletname gösterilmese bile» vekilin, «alacaklının vekaletine sahip olduğuna» ilişkin beyanı ile yetinilebilir.¹⁰²⁴

Yabancı uyruklu alacaklılar da ihtiyati haciz isteyebilirler. Yabancı alacaklının - İİK. mad. 259’da öngörülen teminat dışında- ihtiyati haczin kesinleşmesi sırasında «icra (iflâs) takibi»nde bulunurken veya «dava» açarken (İİK. mad. 264/II) ayrıca *yabancı teminatı* göstermesi gerekir (MÖHUK. mad. 48).^{1025 1026}

c) Alacaklının borçlu hakkında cebri icra talebinde bulunma yetkisine de sahip olması gerekir. Çünkü, her ihtiyati haczi, bir icrai haciz takip edeceği için, borçlusuna hakkında cebri icra işlemine başvuramayacak alacaklının ihtiyati haciz isteminde de bulunamaması gerekir.

Şarta bağlı alacaklar için de ihtiyati haciz istenemez.^{1027 1028}

d) Kamu idarelerinin kamu alacaklarına ilişkin ihtiyati haciz istekleri hakkında özel bir yasa olan 6183 sayılı «Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun» hükümleri (mad. 13-16) uygulanır.¹⁰²⁹

e) «İhtiyati haciz istemleri»ne ilişkin gemi ve yük alacaklılarının ihtiyati haciz istemleri İİK. mad. 257/IV ve V. fıkra hükümleri 6103 s. Kanunla yapılan değişiklik sonucunda yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni TTK.’nın 1464-1400 üncü maddelerinin oluşturduğu «8. KISIM» da, deniz takip hukukunun temel esasları düzenlenmiştir. Bu kısımda; «*gemilerin ihtiyati haczi, gemi rehlinin paraya çevrilmesi*» ve «*gemilerin cebri icra işlemlerine ne şekilde konu olacağı*» (gemilerin haczi, satışı vb.) hakkında özel hükümler sevk edilmiştir. Dolayısıyla deniz hukukunun bir alt dalı olan deniz takip hukuku açısından bu kısım hükümleri «özel hüküm» niteliğinde olacak ve öncelikli olarak uygulanacaktır. Bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde ise genel icra hukuku hükümleri (İİK.) uygulama alanı bulacaktır (TTK. mad. 1351)¹⁰³⁰

B- Alacağa ilişkin koşullar:

1- Hakkında ihtiyati haciz istenen alacak (borç) para alacağı (borcu) olmalıdır.

4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılırken İİK’nun 257. maddesinin birinci fıkrasında «...*bir para borcu için*» ihtiyati haciz

¹⁰²⁴ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s: 414

¹⁰²⁵ Bknz: 12. HD. 7.12.1983 T. 10341/9973 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶ ÖZEKES, M. age. s: 247

¹⁰²⁷ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 408 - AKYAZAN, S. age. s: 14 - ONSUN, S. Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? (İH. 1948/33, s: 508)

¹⁰²⁸ Karş: ÖZEKES, M. age. s: 135

¹⁰²⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: TANCI, M./ARIKAN, V./YALÇINER, P. İzahlı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, s: 19. vd. - TEKGÜNDÜZ, M. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar ve Çözümü (Ad. D. 1984/2, s: 365 vd.) - ÖZBALCI, Y. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s: 201 vd.

¹⁰³⁰ Bknz: SEVEN, V. «6102 s. TTK. 5. Kitap, Deniz Ticareti» -Konferans Notları- 19.06.2012, İzmir, s: 49)

kararı istenebileceği¹⁰³¹ vurgulanarak uygulamada çok kez görüldüğü gibi, «bir para borcu için ‘ihtiyati haciz’ yerine ‘ihtiyati tedbir’ istenmesinin önüne geçilmesi istenmiştir.^{1032 1033}

Yabancı para alacağı için de ihtiyati haciz kararı verilmesi istenebilir. Bu durumda, talep konusu yabancı para alacağı Türk parasına çevrilerek, yabancı paranın Türk Parası karşılığı için ihtiyati haciz kararının verilmesi istenmelidir.¹⁰³⁴

2- Alacağın rehinle temin edilmemiş (güvence altına alınmamış) olması: Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, kural olarak ihtiyati haciz isteminde bulunamaz.¹⁰³⁵

İİK. mad. 257/I’de geçen «*rehinle temin edilmemiş alacak*» tabirini -İsviçre kaynak kanunun Almanca metnine uygun şekilde- «*rehinle karşılanmamış alacak*» şeklinde anlamak gerekir.¹⁰³⁶ Bu suretle, «*alacağın, rehni aşan kısmı için*» ihtiyati haciz kararı almak mümkün olabilmektedir.¹⁰³⁷

Şu hususu hemen belirtelim ki; *asıl borç rehinle temin edilmiş olsa bile kefiller hakkında* ihtiyati haciz kararı verilebilir.¹⁰³⁸ Ancak, *kefilin ipotek vermesi* (ipoteğin, kefaletin teminatı olarak düzenlenmesi) durumunda kefiller hakkında ihtiyati haciz kararı verilemez.¹⁰³⁹

Maddedeki «*rehin*» sözcüğünü İİK. mad. 23 hükmünün ışığı altında¹⁰⁴⁰ yorumlamak gerekir. Bu nedenle, İİK. mad. 257/I’deki rehin terimi, taşınır ve taşınmaz rehinleri ile bu terimin aynı madde gereğince kapsamına giren diğer hakları kapsar. Şu halde, alacaklı, borçlunun malları üzerinde «*hapis hakkı*»na sahipse, bu hak da bir rehin hakkı sayıldığından (İİK. mad. 23/II), ayrıca borçlusu hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunamaz. Buna karşın, «*şahsi teminat*» ihtiyati hacze gerek göstermeyecek derecede kuvvetli bir teminat olarak yasa koyucu tarafından kabul edilmemiş olduğundan, borcu için kefil göstermiş olan borçlu hakkında, ihtiyati haciz istenebilir.

Kural olarak «*rehinle temin edilmiş alacaklar için*» ihtiyati haciz isteminde bulunamazsa da,¹⁰⁴¹ şu hallerde -rehne rağmen- ihtiyati hacze izin verilmiştir:

Alacağın rehinle güvence altına alınmış olmasına rağmen, «*ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunluluğu olmayan hallerde*» (İİK. mad. 45),¹⁰⁴²

¹⁰³¹ Bknz: 15. HD. 18.12.2006 T. 6843/7403

¹⁰³² Bknz: «4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi»

¹⁰³³ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Kanunu’nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2005, C:I, S:2, s: 447)

¹⁰³⁴ ÖZEKES, M. age. s: 106 vd.

¹⁰³⁵ Bknz: 11. HD. 9.10.2006 T. 8054/9887; 18.9.2006 T. 7569/8883; 19. HD. 23.6.2005 T. 4448/7057; 11. HD. 7.3.2005 T. 1941/2138; 19.HD. 27.5.2004 T. 2881/6282 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶ DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. age. s: 26

¹⁰³⁷ Bknz: 11. HD. 10.7.2007 T. 6001/10525; 19. HD. 30.12.2004 T. 9783/13392; 27.5.2004 T. 8883/6284; 11. HD. 26.4.2004 T. 4232/4129 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸ Bknz: 19. HD. 6.7.2006 T. 5852/7372; 11. HD. 19.9.2005 T. 8668/8340; 9.5.2005 T. 4999/4800; 2.5.2005 T. 4629/4513; 25.10.2004 T. 1251/10276 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹ Bknz: 19. HD. 26.10.2007 T. 9019/9288; 15.3.2007 T. 65/2566; 27.4.2006 T. 3126/4553; 10.11.2005 T. 9130/10960 vb.

¹⁰⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı, s: 26 vd.

¹⁰⁴¹ GÜRDOĞAN, B. Rehinli Alacaklar İçin İhtiyati Haciz (Ad. D. 1964/7-8, s: 748 vd.)

¹⁰⁴² UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, Üçüncü Baskı, 2008, s: 3539 vd. - UYAR, T. Rehin, s: 86 vd.

alacaklı, borçlu hakkında ihtiyati haciz yoluna başvurulabilir. Bu durumlara örnek olarak şu alacaklar gösterilebilir:

a) Rehnin alacağı karşılayamayacağı muhakkak olan hallerde, açık kalacak miktar için ihtiyati haciz istenebilir.¹⁰⁴³ Bu durumda, ihtiyati hacze karar verecek mahkeme, rehnin kıymetini takdir ederek, rehinle temin edilmemiş durumda bulunan açık için ihtiyati haciz kararı verebilir.

b) Rehnin alacağı karşılayamadığı hallerde,¹⁰⁴⁴

c) Kambiyo senedine bağlı alacaklarda,¹⁰⁴⁵

d) İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında,¹⁰⁴⁶

e) Rehnin yabancı bir memlekette bulunduğu hallerde,¹⁰⁴⁷

f) Alacaklıya, adi takip yolu ile rehin paraya çevrilmesi yolu arasında seçim hakkı verilmiş olan hallerde,¹⁰⁴⁸

g) Alacaklının rehne ikinci derece başvuracağına kararlaştırıldığı hallerde,¹⁰⁴⁹

h) Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip sırasında alacaklıya geçici rehin açığı belgesi verilmiş olan hallerde,¹⁰⁵⁰

i) Rehin hakkının çekişmeli bulunduğu hallerde¹⁰⁵¹ de alacaklı, rehnin mevcut ve geçerli olduğu iddiasında ısrar etmekle beraber, ihtiyati haciz isteminde bulunabilir. Örneğin; borçlu rehin sözleşmesinin iptâlini dava etmiştir. Alacaklının, borçlunun bu iddiasını kabul etmemekle beraber, alacağı için ihtiyati haciz isteyebileceğini kabul ve ihtiyati haczi tamamlama merasimi adi takip yolu ile yapılmasına izin vermek gerekir. Çünkü, alacaklıyı, itirazla karşılaşacağını önceden bildiğini rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe zorlamak hak ve adalete uymayacağı gibi, borçlunun da alacaklının yapacağı adi takibe karşı «alacağın rehinle temin edilmiş bulunduğu yolunda» itirazda bulunması iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz.

j) *Ticari işletme rehni alacaklısı*, rehinle temin edilmiş olacağı için, ticari işletmenin veya onun münferit unsurlarının ihtiyaten haczini isteyebilir (1447 s. Tic. İş. Reh. K. mad. 14/III).¹⁰⁵² Bu durum, İİK. mad. 257/I hükmünün bir istisnası olarak karşımıza

¹⁰⁴³ BERKİN, N. age. s: 416 - POSTACIOĞLU, İ. age. s: 712 - KURU, B. age. C:3, s: 2501 - KURU, B. El Kitabı, s: 1037 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 408

¹⁰⁴⁴ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, 2006, MADDE: 45, Açıklama IV -A- a «s: 3539» - UYAR, T. Rehin, s: 86

¹⁰⁴⁵ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -A- b «s: 3539 vd.» - UYAR, T. Rehin, s: 86

¹⁰⁴⁶ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -A- c «s: 3540» - UYAR, T. Rehin, s: 86 vd.

¹⁰⁴⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -B- a «s: 3541» - UYAR, T. Rehin, s: 88

¹⁰⁴⁸ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -B- c «s: 3542» - UYAR, T. Rehin, s: 88 vd.

¹⁰⁴⁹ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -B- d «s: 3542» - UYAR, T. Rehin, s: 89

¹⁰⁵⁰ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, MADDE: 45, Açıklama IV -A- g «s: 3541» - UYAR, T. Rehin, s: 87

¹⁰⁵¹ GÜRDOĞAN, B. a.g.m. s: 749

¹⁰⁵² Bknz: 19. HD. 30.9.2004 T. 6914/9419; 18.4.2002 T. 2561/2981; 7.2.2002 T. 2561/2981 (www.uyar.com)

çıkılmaktadır. Kanun koyucu, rehin konusu taşınırların borçlunun veya işletme sahibinin elinde bırakıldığını gözönüne alarak, bu malların onun tarafından kaçırılmasını önlemek için, rehinli alacaklıya ayrıca bunları ihtiyaten haciz ettirebilme hakkını tanımıştır.¹⁰⁵³

3- Alacağın vadesinin gelmiş olması: A- Kural olarak, ancak vadesi gelmiş olan yani «*muaccel olan*» alacaklar için ihtiyati haciz istenebilir.¹⁰⁵⁴ Bu kuralın ayrıkları (istisnaları) az sonra incelenecektir.

a) Borcun muaccellik anı, «borcun istenebileceği veya ifa edilebileceği» anı ifade eder. Genellikle, ihtiyati haciz istemine konu edilen senetlerde «*muayyen bir vade*» öngörülmüş olduğundan, ihtiyati haciz istemi ile karşılaşan mahkemenin, ihtiyati haciz kararı verebilmek için «senedin vadesinin gelmiş olup olmadığını» araştırması gerekli ve yeterli'dir.

Eğer, borç için bir «vade» öngörülmemişse, o zaman alacaklının ihtarı gerekir.

Uygulamada, bonolara; «...*bu bono (emre muharrer senet) vadesinde ödenmediği takdirde, sonraki bonoların da muaccel olacağı...*» şeklinde konan «muacceliyet kayıtları»nın geçersiz olduğunu^{1055 1056} hatırlatalım. Bu nedenle, «kambiyo hukuku ile bağdaşmadığı için» geçersiz olan bu kayıtlara dayanarak, henüz vadesi gelmemiş olan bu bonolar hakkında ihtiyati haciz kararı verilmemelidir.

Eğer taraflar aralarında yaptıkları ayrı bir sözleşmede, «*düzenlenen senetlerden birisinin vadesinde ödenmemesi halinde diğerlerinin de muaccel olacağını*» kararlaştırmışlarsa, bu sözleşme gereğince günü (vadesi) gelmemiş olan senetler için de kanımızca ihtiyati haciz kararı istenebilmelidir.¹⁰⁵⁷

B- Vadesi gelmemiş borçtan dolayı ihtiyati haciz verilmesi, ayrıık olarak öngörülmüş bir yoldur. Gerçekten, ancak şu hallerde, henüz muaccel olmayan yani vadesi gelmemiş bulunan bir borç için ihtiyati haciz istenebilir (İİK. mad. 257/II).¹⁰⁵⁸

a) Borçlunun belirli yerleşim yeri olmaması; Burada geçen «*yerleşim yeri*» (ikametgah) deyimini, geniş olarak hem «yerleşmek niyetiyle oturlan yer» (MK. mad. 19/II ve hem de «sakin olunan (oturlan) yer» (MK. mad. 20/II) anlamında kabul etmek gerekir.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵³ **ERTEN, A.** Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, 2001, s: 62 - **ANTMEN, A.** Ticari İşletme Rehni, 2001, s: 89 - **KAYIHAN, Ş.** Ticari İşletme Rehni, 1996, s: 73 - **REİSOĞLU, S.** Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, s: 33 - **TÜRKER, E.** Ticari İşletme Rehni, 1981, s: 116 vd.

¹⁰⁵⁴ Bknz: 15. HD. 19.11.2007 T. 6565/7260; 11. HD. 9.10.2006 T. 8054/9887; 18.9.2006 T. 7569/8883; 19. HD. 23.6.2005 T. 4448/7057; 11. HD. 7.3.2005 T. 1941/2138; 19. HD. 27.10.2005 T. 9189/10720; 27.10.2005 T. 9471/10721 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Kambiyo Senetleri, 3. Bası, s: 28 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 8, s: 13042 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:4, 2007, s: 5261 - **KURU, B.** age. C:3, s: 2499 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 882 - **ÖZEKES, M.** age. s: 137

¹⁰⁵⁶ Karş: **KÖPRÜLÜ, S.** Vadesi Gelmemiş Bonolarda İcra Takibi ve İhtiyati Haciz (Bursa Bar. D. 1986/Şubat, s: 6 vd.) (Bu görüşe göre, ciro edilmemiş bonolardaki muacceliyet koşulu geçerli olmalıdır.)

¹⁰⁵⁷ **UYAR, T.** Kambiyo Senetleri, s: 29 - **UYAR, T.** age. C:8, s: 13042 - **KURU, B.** age. C:3, s: 2499 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1036 - **ÖZEKES, M.** age. s: 137

¹⁰⁵⁸ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 15994/20534; 5.7.2005 T. 11369/14626; 4.10.2005 T. 14698/18832; 19. HD. 14.10.2004 T. 7195/10099; 7.4.2005 T. 1137/3756; 12. HD. 28.5.1987 T. 10396/6948; 3.3.1987 T. 6887/2660 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: **ÖZEKES, M.** age. s: 147 vd.

Borçlunun «belirli bir yerleşim yeri olmaması», «hiç bir yerleşim yeri bulunmaması» anlamında değil, «yerleşim yeri sık sık değiştirmesi ve sabit bir yerleşim yeri edinmemesi» şeklinde anlaşılmalıdır. Yabancı memlekette belirli bir yerleşim yeri bulunan borçlunun Türkiye’de muayyen bir yerleşim yeri olmadığı ileri sürülerek, vadesi gelmemiş borcundan dolayı ihtiyati haciz istenemez.

Alacaklının bu maddeye dayanarak ihtiyati haciz talebinde bulunması halinde, «borçlunun belirli bir yerleşim yeri bulunmadığı» hususunda mahkemeye kanaat getirmesi gerekir. Bunun için de, bu iddiasını, ilgili mahalle muhtarlığından, zabıtanın, ticaret odasından vs. alacağı yazılarla belgelendirmesi gerekir.

b) Borçlunun, yükümlülüklerinden kurtulmak maksadı ile;

- aa) Mallarını gizlemesi,
- bb) Mallarını kaçırmaya hazırlanması,
- cc) Kaçmaya hazırlanması,
- dd) Kaçması,
- ee) Alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması, gerekir.^{1060 1061}

Borçlu yükümlülüklerinden kurtulmak için, malların değerinden çok düşük bir bedelle başkalarına temlik etmek veya gizlemek suretiyle kaçırabilir. Borçlunun, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için icabında el koyamayacağı bir şekilde mallarını ortadan kaldıran her işlemi «mal kaçırmak veya gizlemek» sayılabilir. Örneğin; borçlunun haklı bir sebep yokken, kıymetli bir malını rehnemesi veya ihtiyacı olmadığı halde çok ucuz fiyatla satması; «mal gizlemesi» sayılabilir. Borçlunun, mağazasında devamlı olarak satış yapması ve sattığı malların yerine yeni mal tedarik etmemesi ve bu suretle mağazasını ve depolarını boşaltması «mal kaçırmak» sayılır¹⁰⁶²

«Borçlunun kaçması»nın vadesi gelmemiş borçları hakkında ihtiyati haciz sebebi sayılabilmesi için, alacaklının alacağını elde edebilmesini tehlikeye sokması veya güçleştirilmesi gerekir. Bu sebeple, borçlunun ticarethanesini fiilen başka bir yere nakletmesi tek başına, borçlunun mutlaka taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile kaçtığını göstermez.

Yükümlülüklerinden kurtulmak maksadı ile yabancı memlekete kaçan veya mallarını kaçıran borçlu hakkında ihtiyati haciz istenebilmesi, mahalli kanunun buna imkan vermesine ve varsa anlaşma hükümlerine bağlıdır.¹⁰⁶³

Borçlunun, bu madde kapsamındaki davranışlarının «yükümlülüklerinden kurtulmak maksadıyla» olduğunu isbat, alacaklıya düşer. Ancak bunun kesin delilleri alacaklıdan istenmemeli, bu hususta mahkemeye kanaat verilmesiyle yani borçlunun kötünüyetini gösterecek belirtilerin ortaya konmasıyla yetinmelidir.¹⁰⁶⁴

İİK. mad. 257/II’de öngörülen bu sebepler sayılarak belirtilmiş (tahdidi) olup genişletilemez.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶⁰ Bknz: 11. HD. 14.5.2012 T. 5437/7665; 15. HD. 19.11.2007 T. 6565/7260 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: ÖZEKES, M. age. s: 155 vd.

¹⁰⁶² BERKİN, N. age. s: 422

¹⁰⁶³ BERKİN, N. a.g.e. s: 423

¹⁰⁶⁴ BERKİN, N. age. s: 422 - POSTACIOĞLU, İ. age. s: 712 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 408

¹⁰⁶⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 408

Yüksek mahkeme, «*f a t u r a y a dayalı olarak ihtiyati haciz kararı verilebilip verilemeyeceği*» konusunda;

- «*Mahkemeye faturalar, yazarkasa fişleri ve mal teslimi fişlerine dayalı ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, ibraz edilen bu belgelere göre alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda mahkemeye bir kanaat edinilmesi halinde ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verileceğini*»¹⁰⁶⁶

- «*İbraz edilen irsaliyeli faturaların alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda mahkemede kanaat uyandırması halinde, ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verileceğini*»¹⁰⁶⁷

- «*İhtiyati haciz isteyen davacı vekilinin alacağının ispatı bakımından sunduğu faturaların alacağın varlığı konusunda mahkemede yeterli kanaat oluşturmadığı, karşı tarafça borca itiraz edildiği gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş olmasının yerinde olduğunu*»¹⁰⁶⁸

- «*İhtiyati haciz talebine dayanak faturanın, muaccel bir alacağın varlığını göstermeye yeterli olmadığını*»¹⁰⁶⁹

- «*İhtiyati haczin faturalara istinaden talep edildiği, oysa faturaların alacağın varlığım, gösteren kesin delil olmadığı, ticari defterlerin incelenmesi gerektiğini*»¹⁰⁷⁰

- «*Alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat oluşabilmesi için yeterli deliller sunulmamış olduğundan sonucu itibarıyla ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını*»¹⁰⁷¹

- «*İhtiyati haciz isteyen tarafından dilekçeye eklenen faturaların, alacağın ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemede kanaat uyandırmaya yeterli olmadığından ihtiyati haciz isteminin reddi gerekeceğini*»¹⁰⁷²

- «*Ödeme belgeleri mal teslimine ilişkin belgeler, sevk irsaliyesi ve fatura örnekleri cari hesap ekstresi, davalının icra takibi sırasında verdiği itiraz dilekçesi tespit raporu ve davacının keşide ettiği ihtarnameye göre alacağın varlığı, miktarı ve muacceliyeti konusunda kanaate ulaşılamadığından ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinin gerekeceğini*»¹⁰⁷³

- «*İhtiyati haciz isteyenin sunduğu çek ve bonolarda aleyhine ihtiyati haciz istenenlerin borçlu sıfatı bulunmadığı, fatura ve protokol de kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğinden ihtiyati haciz isteminin reddine gerekeceğini*»¹⁰⁷⁴

- «*Mahkemeye, ihtiyati haciz talebine dayanak olarak sunulan 34 adet faturanın borç ikrarını içeren belgelerden olmadığı, alacaklının yaptığı icra takibine karşı borçlunun itiraz ettiği, ayrıca borçlunun mallarını kaçırdığına dair delil bulunmadığı*

¹⁰⁶⁶ Bknz: 19. HD. 23.01.2014 T. E:2013/18723, K:1804 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷ Bknz: 19. HD. 11.02.2014 T. E:758, K:2683 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸ Bknz: 19. HD. 09.10.2012 T. E:10039, K:14687 (EK-3) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹ Bknz: 19. HD. 25.09.2012 T. E:9509, K:13520 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰ Bknz: 19. HD. 18.09.2012 T. E:5779, K:13069 (EK-5) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷¹ Bknz: 19. HD. 04.07.2012 T. E:5454, K:11061 (EK- 6) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷² Bknz: 21.03.2012 T. E:2011/12557, K:4600 (EK-7) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷³ Bknz: 19. HD. 19.10.2011 T. E:10576, K:12853 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁴ Bknz: 19 HD. 15.12.2010 T. E:9593, K:14398 (EK-9) (www.e-uyar.com)

belirtilerek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını»¹⁰⁷⁵

- «İhtiyati haciz isteyen talepte bulunurken borçlu tarafından noter aracılığıyla faturalara ve borca yönelik gönderdiği ihtarnameleri dosyaya sunmadığı, bu belge ve bilgilerin mahkemece bilinmesi halinde alacağın varlığına kanaat getirmeyeceği, alacağın varlığına ilişkin kanaat oluşmasını engelleyen durumun itiraz üzerine anlaşıldığı belirtilerek ihtiyati haczin kaldırılmasına hükmedilmiş olmasının usul ve yasaya uygun olduğunu»¹⁰⁷⁶

- «Sadece bir kısım fatura ve sevk irsaliyelerine ilişkin fotokopilerin sunulmasına rağmen, sözleşme senet ya da karşı taraftaki şirketin temsilcisinin imzasını içeren bir belge ibraz edilmemesi karşısında ihtiyati haciz isteyen alacağının mevcudiyetine ilişkin bir kanaate ulaşamadığını»¹⁰⁷⁷

- «Cari hesap faturası ve ihtarnameye dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini»¹⁰⁷⁸

- «Taraflar arasındaki sözleşmede, fatura bedellerinin ödeneceği tarihin belirtilmiş olması halinde, muaccel olan fatura bedelleri için ihtiyati haciz kararı istenebileceğini»¹⁰⁷⁹

- «Taraflar arasındaki sözleşmede, fatura bedellerinin ödeneceği tarihin belirtilmiş olması halinde, muaccel olan fatura bedelleri için ihtiyati haciz kararı istenebileceğini»¹⁰⁸⁰

ifade etmiştir.

*

Mütalâa ve (dava) konusu uyuşmazlıkta; ihtiyati haciz isteyen alacaklı dava dilekçesinde «borçlunun muayyen yerleşim yeri bulunmadığını», «borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlandığını veya kaçtığını» i l e r i s ü r e r e k (ve bunun kanıtlarını sunarak) İİK.’nin 257/II. fıkrası uyarınca ‘**vadesi gelmemiş bir borçtan dolayı**’ değil, ‘**vadesi gelmiş bir borçtan dolayı**’ ihtiyati haciz istemiş olduğundan, mahkemece ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, İİK.’nin 257/I. maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olup olmadığının (özellikle ‘**borcun vadesinin gelmiş olup olmadığı**’nin) araştırılması gerekecektir.

a) Alacaklı vekili 10.04.2015 tarihli ihtiyati haciz kararı verilmesi talebini içeren dilekçesinde; «*borçluya A... 47. Noterliği’nce düzenlenen 11.07.2014 tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarname gönderildiğini, bu ihtarın 18.07.2014 tarihinde tebliğ edildiğini*» bildirerek «borcun muaccel olduğunu» ifade etmiştir. Halbuki alacaklı bu ihtarnameyi sonra A... 5. İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyası ile borçlu hakkında 21.08.2014 tarihinde –mahkemenizden ihtiyati haciz talebine dayanak yaptığı faturalara dayanarak- icra takibinde bulunmuş ve bu icra takibine borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilerek takibin durması sağlandıktan sonra, bugüne kadar icra mahkemesine başvurup, ne ‘itirazın kaldırılmasını’ (Not: Alacaklı taraf sadece icra vekalet ücreti ve %20 inkar tazminatı bakımından icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemiş, takip

¹⁰⁷⁵ Bknz: 19. HD. 15.09.2010 T. E:6468, K:9752 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶ Bknz: 19. HD. 29.09.2010 T. E:6817, K:10455 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷ Bknz: 19. HD. 17.02.2010 T. E:2009/11262, K:1629 (EK- 12) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸ Bknz: 19. HD. 22.05.2008 T. E:4698, K:5567 (EK- 13) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁹ Bknz: 19. HD. 30.12.2004 T. E:7961, K:13380 (EK-14) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁰ Bknz:11. HD. 05.07.2004 T. E:2003/13299, K:7455 (EK-15) (www.e-uyar.com)

konusu yaptığı asıl alacak ve işleyecek faizler bakımından takibin devamını sağlamak için itirazın kaldırılması talebinde bulunmamıştır...) ve ne de mahkemeye başvurup ‘itirazın iptalini’ istememiştir. Yani borçlu hakkında mahkemenizden, ihtiyati haciz kararı verilmesi talep ettiği alacak hakkında «daha önce icra takibi yaptığını ancak borçlunun bu takibe itiraz ederek durdurduğunu» gizlemiştir.

Yüksek mahkeme «*Mahkemece, ihtiyati haciz talebine dayanak olarak sunulan 34 adet faturanın borç ikrarını içeren belgelerden olmadığı, alacaklının yaptığı icra takibine karşı borçlunun itiraz ettiği, ayrıca borçlunun mallarını kaçırdığına dair delil bulunmadığı belirtilerek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı*»nı¹⁰⁸¹ açıkça belirtmiş olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da az önce belirttiğimiz gibi; alacaklının, borçlu şirket hakkında A... 5. İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyası ile hakkında yaptığı icra takibine, borçlu tarafından süresinde itiraz edilerek takibin durması sağlandığından, alacaklının aynı faturalar hakkında daha sonra ihtiyati haciz talebinin -«borcun muaccel olduğu- kabul edilerek» ihtiyati haciz kararı verilmesi isabetli olmadığından, borçlunun talebi üzerine «alacaklının ihtiyati haciz talebinin reddine» (ya da borçlunun «ihtiyati haciz talebinin kaldırılması talebinin kabulüne») karar verilmesi gerekecektir.

b) Alacaklı vekilinin ihtiyati haciz talebine dayanak yaptığı faturaların da borçluya tebliğ edilmediği -muhterem heyetinizce verilen ihtiyati haciz kararında, karar muhalif kalan Sayın Başkanınızın işaret ettiği gibi- borçlu tarafından ifade edilmiştir. Gerçekten muhterem heyetinize sunulan faturalarda «*faturayı teslim alan borçlunun yetkili kişinin imzası*» bulunmamaktadır...

Yukarıda «*hangi koşullarda faturaya dayalı olarak ihtiyati haciz kararı verilebileceği*» **Yüksek mahkemece** verilen çeşitli içtihatlarda açıklığa kavuşturulmuştur. Bu içtihatlara göre «*faturanın varlığı tek başına alacağın muaccel olduğunu göstermemekte özellikle fatura tutarını ne zaman ödeneceği konusunda bir kayıt bulunmaması halinde, keza taraflar arasında fatura bedelinin hangi tarihte ödeneceği hususunda herhangi bir anlaşma da bulunmaması halinde faturaya dayalı olarak ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği*» açık seçik ifade edilmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar yapılan **açıklamalar** ve atf yapılan **ıçtihatlar** doğrultusunda, alacaklının daha önce icra takibine konu yaptığı ancak borçlu tarafından itiraz edilerek durdurulmuş olan faturaya dayalı takip konusu alacak hakkında, hangi somut verilere dayanılarak faturadaki alacağın / alacakların muaccel olduğu sonucuna varıldığı açıklanmadan ihtiyati haciz kararı verilmesinin isabetli olmadığı 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere -HMK’nun 293. maddesi uyarınca- «*uzman görüşü*» olarak düzenlemiş olduğumuz hukuki mütalâamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız. 28.04.2015

(EKLER):

(EK-1): Mahkemece faturalar, yazarkasa fişleri ve mal teslimi fişlerine dayalı ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, ibraz edilen bu belgelere göre alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda mahkemece bir kanaat edinilmesi halinde ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verileceği-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz talebinin incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı mahkemenin görev ve yetkisinde olmayan talep yönünden karar

¹⁰⁸¹ Bknz: 19. HD. 15.09.2010 T. E:6468, K:9752 (EK-10) (www.e-uyar.com)

verilmesine yer olmadığına yönelik olarak verilen kararın süresi içinde ihtiyati haciz talep eden vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

İhtiyati haciz isteyen vekili, faturalar, yazarkasa fişleri ve mal teslim fişlerine istinaden ticari satıştan kaynaklanan alacağın temini amacıyla ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, borçluya yönelik ihtar veya protesto bulunmadığı, talep dilekçesinde belirtilen 21.392 TL.lik 2 adet faturanın ibraz edilmediği, borcun itirazsız kabulüne dair belge sunulmadığı, borçlunun kaçma şüphesini gösteren delil bulunmadığı, ibraz edilen fatura ve teslim fişlerinin İİK'nun 257. maddesinde sayılan kambiyo senedi vasfı taşımadığı gerekçeleriyle ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, kararı ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz edilmiştir.

İcra İflâs Hukukundaki ihtiyati haciz müessesesi, medenî usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir geçici hukuki koruma önlemdir (Üstündağ, S.: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 1.) Türk hukuku açısından etkin hukukî himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında (1982 Anayasası m.125,V) olduğu gibi Anayasada doğrudan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının düzenlenmesini emreden açık bir hüküm yoksa da Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesinin, kanun koyucuya, bireylere etkin hukukî himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir. İhtiyati haciz açısından soruna bakıldığında, takip borçlusu, mallarını kaçırarak haksız çıkacağını tahmin ettiği bir takibin sonuçlarından kurtulabilir. İşte buna engel olmak, elde edilen hakkın aynen gerçekleştirilmesini sağlamak hukuk düzeninin görevidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK'nun) 257'nci maddesinin 1'nci fıkrası uyarınca “Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.” Bu hükme göre, bir para alacağının vadesinin gelmesi hâlinde alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunabilecektir. İİK'nun 258'nci maddenin 1'nci fıkrası uyarınca, “...Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur...” Bu hükme göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat yeterli olup, kesin bir ispat aranmamakta ise de özellikle hukukî bir işlem söz konusu olduğunda, alacağın varlığının ve muaccel olduğunun yazılı bir belgeye veya belgeler zincirine dayanması tercih edilmesi gereken bir seçenektir.

Somut olayda, borçluya yönelik protesto veya ihtar bulunmaması, borcun itirazsız kabulüne dair belge sunulmaması, borçlunun kaçma şüphesini gösteren delil ibraz edilememesi, fatura ve teslim fişlerinin İİK'nun 257'nci maddesinde sayılan kambiyo senedi vasfı taşımadığı gerekçeleri ile mahkemece ihtiyati haciz istemi reddedilmiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere İİK'nun “İhtiyati Haciz” başlıklı 9'uncu Babında ihtiyati haciz müessesesi düzenlenmiş, ihtiyati haciz koşulları ile ihtiyati haciz kararı verilmesi konuları da İİK'nun 257'nci ve 258'nci maddelerinde açıkça hükme bağlanmıştır. Bu maddelerde, ihtiyati haciz kararının ancak kambiyo senetlerine istinaden verilebileceğine dair bir hüküm bulunmamakta olduğundan, ihtiyati haciz istemine dayanak belgelerin kambiyo senedi vasfı taşınamaması nedeniyle istemin reddedilmesi isabetli olmadığı gibi borçluya yönelik protesto belgesinin bulunmamasının red gerekçesi yapılması da isabetsizdir.

İİK'nun 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için borcun vadesinin gelmiş olması, diğer bir anlatımla muaccel olması yeterlidir. TBK'nun 90'ınci maddesine göre, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya

hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” Bu kanun hükmüne göre muacceliyet, alacaklının alacağını talep etme yetkisini ifade etmekte olup, kural olarak her borç doğduğu anda muacceldir. TBK’nun 117’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.” Dolayısıyla ihtar, borcun muacceliyeti için değil, borçlunun temerrüde düşürülmesi için gerekli olup, İİK’nun 257’nci maddesine göre ihtiyati haciz kararı verilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi aranmadığından, borçluya yönelik bir ihtarın bulunmaması nedeniyle de ihtiyati haciz isteminin reddedilmesi kanuna uygun değildir. Bunun yanında mahkemece, borçlunun kaçma şüphesini gösteren delil sunulmadığı belirtilmişse de bu gerekçe ancak müaccel borçlar için İİK’nun 257’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülmüş bir koşul olup, vadesi gelmiş (muaccel) borçlar bakımından gerekli bir yasal şart niteliği taşımamaktadır.

Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, ihtiyati haciz koşullarının oluştuğunun yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlanması hâlinde ihtiyati haciz kararı verilebileceği İİK’nun 258’nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna rağmen mahkemece ihtiyati haciz kararı verilmesi için “borcun itirazsız kabulüne dair belge” aranmasının hangi kanuni ve hukuki esaslara dayandığı ve bu kavramın içeriği de açıklanmadan red kararına gerekçe yapılması da doğru değildir.

Bu durumda *mahkemece yapılacak iş, özellikle İİK’nun 257 ve 258’nci maddeleri gözetilip, ibraz edilen delillere göre alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda kanaat edinilmesi hâlinde ihtiyati haciz isteminin kabul edilmesi, aksi hâlde istemin reddine karar verilmesinden ibarettir.* Bu yön gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle kararın BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 23.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 23.01.2014 T. E: 2013/18723, K:1804(www.e-uyar.com)

(EK-2): İbraz edilen irsaliyeli faturaların alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda mahkemede kanaat uyandırması halinde, ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verileceği-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz talebinin incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı ihtiyati haciz isteminin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

İhtiyati haciz isteyen vekili, ticari satıştan kaynaklanan alacağın tahsilinin temini amacıyla irsaliyeli faturalar, hesap ekstresi ve (aleyhine ihtiyati haciz istenen) borçlunun marketini kapattığına ilişkin fotoğraflara istinaden ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, cari hesap ekstresine göre ihtiyati haciz talep edildiğinden İİK’nun m.257/1 hükmüne göre vadesi gelmiş bir para borcunun bulunduğu kabul edilemeyeceği, alacağın kambiyo senedine dayanmadığı gerekçeleriyle ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, kararı ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK’nun) 257’nci maddesinin 1’nci fıkrası uyarınca “Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.” Bu hükme göre, bir para alacağının vadesinin gelmesi hâlinde alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunabilecektir. İİK’nun 258’nci maddenin 1’nci fıkrası

uyarınca, “...Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur...” Bu hükme göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat yeterli olup, kesin bir ispat aranmamakta ise de özellikle hukukî bir işlem söz konusu olduğunda, alacağın varlığının ve muaccel olduğunun yazılı bir belgeye veya belgeler zincirine dayanması tercih edilmesi gereken bir seçenektir.

Somut olayda ibraz edilen hesap ekstresine göre ihtiyati haciz isteminin reddedildiği belirtilmiş ise de dosya içeriğinde ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından ibraz edilmiş ve teslim alan kısmında imza bulunan irsaliyeli faturalar yer almakta olup, bu deliller hakkında mahkemece bir değerlendirme yapılmamıştır. Öte yandan İİK'nun 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için borcun vadesinin gelmiş olması, diğer bir anlatımla muaccel olması yeterlidir. TBK'nun 90'ıncı maddesine göre, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” Bu kanun hükmüne göre muacceliyet, alacaklının alacağını talep etme yetkisini ifade etmekte olup, kural olarak her borç doğduğu anda muacceldir.

İİK'nun “İhtiyati Haciz” başlıklı 9'uncu Babında ihtiyati haciz müessesesi düzenlenmiş, ihtiyati haciz koşulları ile ihtiyati haciz kararı verilmesi de İİK'nun 257'nci ve 258'nci maddelerinde açıkça hükme bağlanmıştır. Bu maddelerde, ihtiyati haciz kararının ancak kambiyo senetlerine istinaden verilebileceğine dair bir hüküm bulunmamakta olduğundan, ihtiyati haciz istemine dayanak belgelerin kambiyo senedi vasfı taşıyıp taşımadığı istemin reddedilmesi de isabetli değildir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, özellikle İİK'nun 257 ve 258'nci maddeleri gözetilip, ibraz edilen delillere göre alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda kanaat edinilmesi hâlinde ihtiyati haciz isteminin kabul edilmesi, aksi hâlde istemin reddine karar verilmesinden ibarettir. Bu yön gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle kararın BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 11.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 11.02.2014 T. E:758, K:2683(www.e-uyar.com)

(EK-3): İhtiyati haciz isteyen davacı vekilinin alacağının ispatı bakımından sunduğu faturaların alacağın varlığı konusunda mahkemede yeterli kanaat oluşturmadığı, karşı tarafta borca itiraz edildiği gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş olmasının yerinde olduğu-

İhtiyati haciz isteyen vekili, fatura, sevki irsaliyeleri ve ambar fişlerine istinaden ihtiyati haciz isteminde bulunmuş talep uygun görülerek mahkemece ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, müvekkilinin borçlu olmayıp alacaklı olduğunu, müvekkilinin ihtiyati haciz talep eden şirkete mal satıp bedelini alamadığını, ekli faturalardan bu durumun anlaşılacağını belirterek, ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, *ihhtiyati haciz isteyen davacı vekilinin alacağının ispatı bakımından sunduğu faturaların alacağın varlığı konusunda mahkemede yeterli kanaat oluşturmadığı, karşı tarafta borca itiraz edildiği gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş, kararı ihtiyati haciz isteyen davacı vekili temyiz etmiştir.*

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen ve sebepleri bildirilmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 09.10.2012 T. E:10039, K:14687(www.e-uyar.com)

(EK-4): İhtiyati haciz talebine dayanak faturanın, muaccel bir alacağın varlığını göstermeye yeterli olmadığı-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz talebinin incelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı talebin reddine yönelik olarak verilen kararın süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati haciz isteyen vekili, ticari satıma ilişkin faturaya istinaden ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, *ihtiyati haciz talebine dayanak faturanın, muaccel bir alacağın varlığını göstermeye yeterli olmadığı* gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiş, hükmü ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 25.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 25.09.2012 T. E:9509, K:13520(www.e-uyar.com)

(EK-5): İhtiyati haczin faturalara istinaden talep edildiği, oysa faturaların alacağın varlığını, gösteren kesin delil olmadığı, ticari defterlerin incelenmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki ihtiyati hacze itirazın incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı itirazın kabulüne olarak verilen kararın süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati haciz isteyen vekili, ticari satımdan kaynaklanan alacağının tahsili amacıyla faturaya dayalı olarak ihtiyati haciz isteminde bulunmuş, talep uygun görülerek mahkemece ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, müvekkilinin borcu olmadığını, bir yıl önce taraflar arasında gerçekleşen alışveriş nedeniyle doğan borcun ekteki makbuzda gösterildiği şekilde ödendiğini, faturalara dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini belirterek ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, *ihtiyati haczin faturalara istinaden talep edildiği, oysa faturaların alacağın varlığını, gösteren kesin delil olmadığı, ticari defterlerin incelenmesi gerektiği*, yapılan takibe vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasının karar aşamasında olduğu gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş, hükmü ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 18.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 18.09.2012 T. E:5779, K:13069(www.e-uyar.com)

(EK-6): Alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat oluşabilmesi için yeterli deliller sunulmamış olduğundan sonucu itibarıyla ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz talebinin incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı talebin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati haciz isteyen vekili, ticari satımdan kaynaklanan müvekkilinin alacağının güvence altına alınması amacıyla faturaya dayalı olarak ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, alacağın varlığının ve miktarının yargılamayı gerektirdiği, likit olup olmadığının bilinmediği, ihtiyati haciz kararı verilmesinin yasal koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, kararı ihtiyati haczi isteyen vekili temyiz etmiştir.

Somut olayda ihtiyati haciz isteminin reddi kararı "alacağın yargılamayı gerektirdiği ve likit olup olmadığı bilinmediği" gerekçelerine dayandırılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 257'nci maddesinin l'nci fıkrası uyarınca "Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir." Bu hükme göre, bir para alacağının vadesinin gelmesi hâlinde alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunabilecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 258'nci maddenin l'nci fıkrası uyarınca, "...Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur..." Bu hükme göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için kesin bir ispat aranmamakta ise de özellikle hukukî bir işlem söz konusu olduğunda, alacağının varlığının ve muaccel olduğunun yazılı bir belgeye veya belgeler zincirine dayanması tercih edilmesi gereken bir seçenektir. Ayrıca İİK'nın 264'üncü maddesi karşısında, ihtiyati haczi tamamlayan merasim çerçevesinde, her alacağın genel ilke olarak yargılamayı gerektirebileceği şüphesizdir. Öte yandan anılan kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere bir para alacağından dolayı ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için söz konusu alacağın likit olması şeklinde bir koşul da bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkemenin ihtiyati haciz isteminin reddine dair gerekçeleri usul ve yasaya aykırıdır.

Ancak, ihtiyati haciz istemi satış sözleşmesi, yevmiye defterinin bir sayfasına ilişkin bilgisayar çıktısı ile faturaya dayandırılmıştır. Söz konusu satış sözleşmesine göre ihtiyati haciz isteyen alacaklının, malı teslim etme borcunu yerine getirdiğini ve dolayısıyla karşı tarafın para borcunun doğduğunu, sadece kendisinin imzasını içeren faturaya veya bilgisayar çıktısına dayalı olarak yaklaşık ispat ölçüsünde dahi olsa kanıtlayabildiği kabul edilemez. *Alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat oluşabilmesi için yeterli deliller sunulmamış olduğundan sonucu itibarıyla ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.* Bu nedenle HUMK'un 438, son hükmü uyarınca sonucu itibarıyla doğru olan kararın gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle ihtiyati haciz isteyen vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek ONANMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 04.07.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-7): İhtiyati haciz isteyen tarafından dilekçeye eklenen faturaların, alacağın ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemede kanaat uyandırmaya yeterli olmadığından ihtiyati haciz isteminin reddi gerekeceği-

İhtiyati haciz isteyen vekili, cari hesap ekstrelere ve faturalara dayanarak ticari sa-
tımdan kaynaklanan alacağın temini amacı ile ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, *ihtiyati haciz isteyen tarafından dilekçeye eklenen faturaların alacağın ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemede kanaat uyandırmaya yeterli olmadığı gerekçesi ile* talebin reddine karar verilmiş, hüküm ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 21.03.2012 T. E:2011/12557, K:2012/4600 (www.e-uyar.com)

(EK-8): Ödeme belgeleri mal teslimine ilişkin belgeler, sevk irsaliyesi ve fatura örnekleri cari hesap ekstresi, davalının icra takibi sırasında verdiği itiraz dilekçesi tespit raporu ve davacının keşide ettiği ihtarnameye göre alacağın varlığı, miktarı ve muacceliyeti konusunda kanaate ulaşamadığından ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinin gerekeceği-

İhtiyati haciz isteyen vekili, itirazın iptali istemli dava dilekçesinde, müvekkili tarafından karşı tarafa 285.000 TL peşin ödeme yapılmasına rağmen sadece 98.998. TL değerinde inşaat demiri teslim edildiğini, müvekkilinin bakiye 186.001 TL alacağı olduğunu, müvekkilinin ticari defterleri üzerinde Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi ile bu alacağın tespit edildiğini, taraflar arasındaki 8.2.2011 tarihli cari hesap mutabakatı ile müvekkil alacağının 210.725. TL olduğunun karşı tarafça kabul edildiğini, yapılan icra takibine borçlunun itiraz ederek takibi durduğunu belirterek ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, *ödeme belgeleri mal teslimine ilişkin belgeler, sevk irsaliyesi ve fatura örnekleri cari hesap ekstresi, davalının icra takibi sırasında verdiği itiraz dilekçesi tespit raporu ve davacının keşide ettiği ihtarnameye göre alacağın varlığı, miktarı ve muacceliyeti konusunda kanaate ulaşamadığı belirterek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 19.10.2011 T. E:10576, K:12853(www.e-uyar.com)

(EK-9): İhtiyati haciz isteyen tarafından sunduğu çek ve bonolarda aleyhine ihtiyati haciz istenenlerin borçlu sıfatı bulunmadığı, fatura ve protokol de kayıtsız şartsız borç krarını içermediğinden ihtiyati haciz isteminin reddine gerekeceği-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz talebinin incelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı talebin reddine yönelik olarak verilen kararın süresi içinde alacaklı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İstem ihtiyati haciz kararı verilmesine ilişkindir.

Mahkemece ihtiyati haciz isteyenin sunduğu çek ve bonolarda aleyhine ihtiyati haciz istenenlerin borçlu sıfatının bulunmadığı, fatura ve protokolün de kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiş; hüküm istem sahibi şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 15.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 15.12.2010 T. E:9593, K:14398 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Mahkemece, ihtiyati haciz talebine dayanak olarak sunulan 34 adet faturanın borç ikrarını içeren belgelerden olmadığı, alacaklının yaptığı icra takibine karşı borçlunun itiraz ettiği, ayrıca borçlunun mallarını kaçırdığına dair delil bulunmadığı belirtilerek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz isteminin incelenmesi sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı talebin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati haciz isteyen vekili, müvekkilinin sattığı mallara ilişkin faturalara istinaden ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, ihtiyati haciz talebine dayanak olarak sunulan 34 adet faturanın borç ikrarını içeren belgelerden olmadığı, alacaklının yaptığı icra takibine karşı borçlunun itiraz ettiği, ayrıca borçlunun mallarını kaçırdığına dair delil bulunmadığı belirtilerek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 15.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 15.09.2010 T. E:6468 K:9752(www.e-uyar.com)

(EK-11): İhtiyati haciz isteyen talepte bulunurken borçlu tarafından noter aracılığıyla faturalara ve borca yönelik gönderdiği ihtarnameleri dosyaya sunmadığı, bu belge ve bilgilerin mahkemece bilinmesi halinde alacağın varlığına kanaat getirmeyeceği, alacağın varlığına ilişkin kanaat oluşmasını engelleyen durumun itiraz üzerine anlaşıldığı belirtilerek ihtiyati haczin kaldırılmasına hükmedilmiş olmasının usul ve yasaya uygun olduğu-

İhtiyati haciz isteyen vekili, 14 adet faturaya istinaden ihtiyati haciz isteminde bulunmuş, talep uygun görülerek mahkemece ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, ihtiyati hacze dayanak yapılan faturalara noterden gönderilen ihtarnamelerle itiraz edildiğini belirterek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, *ihtiyati haciz isteyen talepte bulunurken borçlu tarafından noter aracılığıyla faturalara ve borca yönelik gönderdiği ihtarnameleri dosyaya sunmadığı, bu belge ve bilgilerin mahkemece bilinmesi halinde alacağın varlığına kanaat getirmeyeceği, alacağın varlığına ilişkin kanaat oluşmasını engelleyen durumun itiraz üzerine anlaşıldığı belirtilerek ihtiyati haczin kaldırılmasına hükmedilmiş, karar ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 29.09.2010 T. E:6817, K:10455(www.e-uyar.com)

(EK-12): Sadece bir kısım fatura ve sevk irsaliyelerine ilişkin fotokopilerin sunulmasına rağmen, sözleşme senet ya da karşı taraftaki şirketin temsilcisinin imzasını içeren bir belge ibraz edilmemesi karşısında ihtiyati haciz isteyen alacağının mevcudiyetine ilişkin bir kanaate ulaşılamadığı-

İhtiyati haciz isteyen vekili, 7 adet fatura fotokopisi ile bu faturalara ilişkin sevk irsaliyeleri fotokopisine istinaden ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, *sadece bir kısım fatura ve sevk irsaliyelerine ilişkin fotokopilerin sunulmasına rağmen, sözleşme senet ya da karşı taraftaki şirketin temsilcisinin imzasını içeren bir belge ibraz edilmemesi karşısında ihtiyati haciz isteyen alacağının mevcudiyetine ilişkin bir kanaate ulaşılamadığı* belirtilerek ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından temyiz edilmiştir

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 17.02.2010 T. E:2009/ 11262, K:2010/1629(www.e-uyar.com)

(EK-13): Cari hesap faturası ve ihtarnameye dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği-

İhtiyati haciz isteyen vekili, "müvekkili tarafından yapılan fason iş karşılığı alacağı olan 32.932 YTL'lik *cari hesap faturasına ve ihtarnameye istinaden*" ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, "ihtiyati hacze konu faturanın İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olmaması nedeniyle talebin reddine" karar verilmiştir.

İhtiyati haciz isteyen vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle *usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA*, 22.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 22.5.2008 T. E:4698, K:5567(www.e-uyar.com)

(EK-14): Taraflar arasındaki sözleşmede, fatura bedellerinin ödeneceği tarihin belirtilmiş olması halinde, muaccel olan fatura bedelleri için ihtiyati haciz kararı istenebileceği-

Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekili, "davalı şirketin Manisa İli ve İlçeleri kapsamında transmisyona ve altyapı" hizmetinden doğan vadesi geçmiş 253.306.787.477 TL borcu bulunduğunu" ileri sürerek "davalının malları ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Mahkemece "alacağın vadesinin gelmiş olduğu" gerekçesiyle "ihtiyati haciz talebinin kabulüne" karar verilmiştir.

Telsim A.Ş. vekili, "faturaya dayanan alacağa ihtiyati haciz istenemeyeceğini, yargılamaya muhtaç konularla ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini, ihtiyati haczin koşullarının bulunmadığını" ileri sürerek "ihtiyati haczin kaldırılmasını" talep etmiştir.

Mahkemece " taraflar arasındaki yetki sözleşmesine göre Ankara mahkemelerinin yetkili olduğu, faturaya dayalı alacağın yargılama sonucunda kesinleşeceği" gerekçesiyle "ihtiyati haczin kaldırılmasına" karar verilmiş, hüküm alacaklı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

İİK.nun 265. maddesine göre borçlu, kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı yedi gün içinde itiraz edebilir. Borçlu maddede öngörülen sürede yetkiye itiraz etmediğinden, yetkiye yönelik itirazın reddi gerekir. *Taraflar arasındaki sözleşmenin 4. maddesinde faturalama işlemi 5. maddesinde ödeme tarihleri açıklanmıştır. Diğer taraftan faturalarda son ödeme tarihleri belirtilmiştir. Alacaklının alacağı sözleşme ve faturalara göre muaccel olduğundan İİK.nun 257. maddesi ve 265. maddesine göre itirazın reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.*

19. HD. 30.12.2004 T. E:7961, K:13380(www.e-uyar.com)

(EK-15): Taraflar arasındaki sözleşmede, fatura bedellerinin ödeneceği tarihin belirtilmiş olması halinde, muaccel olan fatura bedelleri için ihtiyati haciz kararı istenebileceği–

İhtiyati haciz talep eden alacaklı vekili, "borçlu ile müvekkili arasında Şebekeler arası İrtibat ve İşbirliği sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca hizmetler sunulduğunu, bu hizmetlerin bedellerinin ödenmesi gerektiği halde ödenmediğini, borçlu şirketin ekonomik yönünden sıkıntılar yaşadığı ulusal ve uluslararası mahkemelerde yüksek miktarlarda borca mahkum olduklarını, bu durumda alacaklarının tahsilinin güç olacağını" ileri sürerek "512.118.637.763 TL. alacakları yönünden teminatlı veya teminatsız olarak borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerinde borca yetecek miktarda ihtiyati haciz kararı verilmesini" talep etmiştir.

Mahkemece, "borçlunun elinde ve 3. kişilerde bulunan menkul, gayrimenkul, hak ve alacaklarının borca yetecek miktarının ihtiyati haczine" karar verilmiştir.

Borçlu Telsim A.Ş. vekili, "mahkemenin yetkisiz olduğunu, faturaya dayalı ihtiyati haciz istenemeyeceği, faturalara itiraz edilmesi nedeniyle uyuşmazlığın yargılamaya muhtaç olduğunu, alacaklı şirket nezdindeki alacaklarının borcu karşılamaya yeterli olduğunu" ileri sürerek, ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir.

Mahkemece, "ihtiyati haciz kararının talepte bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin düzenlediği faturalara istinaden verildiği, ancak bu faturalara karşı itiraz edildiği, alacağın varlığının kesin olarak belirlenmediği, durumun yargılamayı gerektirdiği" gerekçeleriyle, "ihtiyati haciz kararına itirazın yerinde olduğu gerekçeleriyle, 11.08.2003 tarihli ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına" karar verilmiştir.

Karar, ihtiyati haciz talep eden alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

İhtiyati haczin şartları İ.İ.K.nun 257. maddesinde sıralanmıştır. Alacağın muaccel hale gelmesi böyle bir kararın verilebilmesinin gerekli şartlarından biridir. Somut olayda taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunup davacının dayandığı fatura ve diğer belgelere göre, davacı alacağının ihtiyat ihacze konu olabilecek nitelikte ve bir başka deyişle alacağın istenebilirliğine ilişkin yeterli kanaat hasıl etmiş bulunmasına göre, ihtiyat ihaciz kararına itiraz eden borçlu vekilinin isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

11. HD. 5.7.2004 T. E:2003/13299, K:7455 (OSKAY, M./KOÇAK, C./DEY-NEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:4,s:5319 vd.)

(www.e-uyar.com)

(232)

KONU: İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Görevleri ile İlgili Kusurlu Hareketlerinden Dolayı Devlet’in Sorumluluğu (İİK. mad. 5) , İcra Müdürünün (ve Diğer İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin) Görevleri ile İlgili Olmayan Kişisel Kusurları (TBK. mad. 49), Haciz Talebi İçin Müddetler (İİK. mad. 106), Haczin Kalkması (İİK. mad. 110)

Satış İsteme Süresinin Dolmasına «Haczin Düşmesine» (İİK m. 110) İki Gün Kala Alacaklının Satış Avansı Yatırarak Yaptığı Satış Talebini ‘Satışa Hazırlık İşlemleri Tamamlanmadığı (Kıymet Takdiri Yapılmadığı)’ gerekçesiyle Reddeden İcra Memurunun Bu İşlemini Alacaklının Şikayet Konusu Yapmaması Üzerine, Satış İsteme Süresi Kesilmiş Olur mu? Yoksa -İki Gün Sonra- Satış İsteme Süresi Dolunca, Dava Konusu Taşınmaz Üzerindeki Haciz Düşmüş Olur mu?

Haczin Bu Şekilde Düşmüş Olduğunu Saptayan İcra Memurunun Tapudaki Haczi Kaldırması Üzerine, Alacaklı -«İcra Memurunun Olayda Kusuru Bulunduğunu» İleri Sürerek- İİK m. 5 Çerçevesinde, Adalet Bakanlığı Aleyhine ‘Tazminat Davası’ Açabilir mi?

*

İİK. mad. 5’de; «*icra ve iflas müdürleri ile yardımcılarının ve icra-iflas dairesi katip, mübaşir ve hizmetlilerinin kusurlu hareketleri ile -takibin taraflarına ve üçüncü kişilere- vermiş oldukları zarardan dolayı devletin hukuki sorumluluğu*» düzenlenmiştir.^{1082 1083}

I- Bu kişilerin görevlerini yerine getirirken, kusurları ile -takibin taraflarına ve üçüncü kişilere- verdikleri zarardan *Devlet (Adalet Bakanlığı)*, *birinci derecede* sorumludur.

Devletin bu görevlilerin kusurlu hareketlerinden dolayı kabul edilmiş olan sorumluluğu, «*memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarını ancak idare aleyhine açılabileceğini*» düzenleyen Anayasanın 129. maddesine uygun bir düzenlemedir...

Görevini yerine getirirken, alacaklının ve borçlunun vekili gibi değil, tam bir taraf-sızlıkla hareket etmesi gereken¹⁰⁸⁴ ve yerine getirdiği görev¹⁰⁸⁵ sıradan kamu hukukuna bağlı bir görev olmayıp, İcra ve İflas Kanunundaki özel hükümlere bağlı¹⁰⁸⁶ ve kamu hizmetlilerinin en önemlilerinden olan kendisine has özellikleri bulunan, adaletin fiilen dağıtım görevi olduğu için¹⁰⁸⁷ icra müdürü (ve icra/iflas dairesinin diğer görevlileri) için

¹⁰⁸² UYAR, T. İcra Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu «İİK m. 5» (Legal Huk. Der. Kasım/2013, s: 111-122) - UYAR, T. İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Devletin Hukuki Sorumluluğu (Bursa Bar. D. Nisan/2004, s: 36-43)

¹⁰⁸³ SALDIRIM, S. D. İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, 2011, s: 33 vd.

¹⁰⁸⁴ BERKİN, N. Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk (İHF.M. C:XXXVII, 1972/1-4, s: 217)

¹⁰⁸⁵ «İcra dairesince yürütülen işlemlerin hukuksal niteliği» için bknz: UMAR, B. «KURU/ ARSLAN/YILMAZ’ın İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler» (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s: 692 vd.)

¹⁰⁸⁶ UMAR, B. Postacıoğlu’nun İcra Hukukunun Esasları Kitabının Tahlili (İHF.M. 1967/3-4, s: 340) – UMAR, B. İcra ve İflas Hukukunun Tarihsel Gelişmesi ve Genel Teorisi, 1973, s: 44, dipn. 23

¹⁰⁸⁷ BERKİN, N. agm. s: 222

öngörölmüş olan bu sorumluluk, onların İcra ve İflas Kanununu uygular ve yorumlarken çok dikkatli davranmalarını gerektirir.

Bu maddeye göre sorumluluğu düzenlenmiş bulunan kişiler;

a) *İcra ve iflâs müdürleri*

b) *İcra ve iflâs müdür yardımcılar*

c) *İcra ve iflâs katipleri*

d) *İcra ve iflâs mübaşir ve hizmetlileri*’dir.

II- Bu kişilerin sorumluluğu için, şu koşulların gerçekleşmesi gerekir.^{1088 1089}

A- Görevlerini yaparken **kusurlu** hareket etmiş olmalıdırlar.

B- Bu hareketleri ile alacaklı-borçlu ya da üçüncü kişilere **zarar** vermiş olmalıdırlar.

C- Doğan zarar ile kusurlu hareket arasında **illiyet bağı** bulunmalıdır.

A- Kusur, bilindiği gibi, «hukuk düzeninin kınamaya layık gördüğü bir hareket tarzı¹⁰⁹⁰« olup, *kası*¹⁰⁹¹ ya da *ihmal*¹⁰⁹² yani «*ağır kusur (ihmal)*»¹⁰⁹³ veya «*hafif kusur (ihmal)*»¹⁰⁹⁴ şeklinde belirir.¹⁰⁹⁵ Kusurun saptanmasında, ilgilinin sıfatına göre, «normal niteliklere» sahip bir icra müdürü (yardımcısı, katip, hizmetli ‘müstaahdem’) gibi hareket ederek işlem ya da eylem yapmış olup olmadığına bakılır.¹⁰⁹⁶ Eğer, sorumluluğu söz konusu olan kişi «*icra memuru*» ise ve bu kişi, normal yetenekli bir icra

¹⁰⁸⁸ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 99 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 1988, C: I, s: 82 vd. – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 27. Baskı, s: 64 – **PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S / ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 112 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-ıçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 4. Baskı, 2013, Cilt 1, s: 60 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 83 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8. baskı, s: 41 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2007, s: 16 – **BERKİN, N.** agm. s: 224 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 40 vd. – **SALDIRIM, S. D.** age., s: 64 vd; 84 vd.

¹⁰⁸⁹ Bknz: 4. HD. 07.07.2008 T. 11156/9344 (www.e-uyar.com); 4. HD. 22.02.2006 T. 2847/1579 (www.e-uyar.com); 4. HD. 22.02.1999 T. 7683/1526 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰ **İMRE, Z.** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, 1949, s: 9

¹⁰⁹¹ **Kast**; «failin hukuka aykırı bir sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi»dir (**FEYZİOĞLU, F.N.** Borçlar Hukuku «Genel Hükümler», C:1, 1976, s: 478).

¹⁰⁹² **İhmal (savsama)**; «failin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi»dir (**FEYZİOĞLU, F.N.** age, s: 479).

¹⁰⁹³ **Ağır kusur (ağır ihmal)**; «her anlayışlı insanın aynı durum ve aynı şartlar altında alması icap eden en basit dikkat ve özenin dahi gösterilmemiş olması halı»dir (**FEYZİOĞLU, F.N.** age, s: 480).

¹⁰⁹⁴ **Hafif kusur (hafif ihmal)**; «burada herkesin değil ancak dikkatli kimselerin görebileceği veya alabileceği tedbirlerin alınmamış olması durumu» söz konusudur (**FEYZİOĞLU, F.N.** age, s: 481).

¹⁰⁹⁵ 16.12.1994 tarihinde yapılan ve 1.1.1997 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunundaki son değişikliğe göre; İİK. mad. 5 devletin birinci derecede ve sebep sorumluluğunu düzenlemektedir. Böylece, zarara uğrayanın artık zarar veren memurun kusurunu ileri sürmesine gerek kalmamıştır. Başka bir ifade ile, işlemi yapan organın kusurlu olması gerekmemektedir... (Bknz: **TAŞPINAR, S.** İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru’ya Armağan, 2004, s: 604)

¹⁰⁹⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s: 99 – **KURU, B.** age., C:1, s: 82 – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** age. s: 64 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 42 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 40

müdürü/yardımcısı vs. gibi işlem ya da eylemde bulunmuşsa ve eğer sorumluluğu söz konusu olan kişi «*icra katibi*» ise ve bu kişi de normal bir icra katibi gibi davranarak, kendisine öğretilenlerin aynını uygulayarak görevini yapmışsa, kendisinin sorumluluğu sona erer. Başka bir deyişle, kusur; «*kanuna ve hadiseye yani işlerin icabına uymayan yahut akıl ve mantık ile bağdaşmayan veya örf ve adetin yahut sosyal ve hukuki geleneklerin dışında kalan yani mutad olmayan bir hareket tarzı olabileceği gibi, memurun kanunen yapılması istenilen bir görevi yerine getirmemesi, yetkilerini kötüye kullanması veya görevinin aksamadan yürütülmesi için gerekli tedbirleri almaması tarzında ihmali bir hareket*» de olabilir.¹⁰⁹⁷

İlgili yasa, tüzük ve yönetmelik hükmünün, icra müdürü ya da yardımcısı (muavini) tarafından değişik biçimde yorumlanarak uygulanmış olması, başlı başına «*kusurlu davranış*» sayılarak sorumluluk kaynağı olamaz. Hiçbir yorumu gerektirmeyecek kadar çok açık olan bir hükme aykırı hareket edilmişse, ancak o zaman kusurlu davranılmış sayılarak, sorumluluk kabul edilebilir.¹⁰⁹⁸ Şu hususu da hemen belirtelim ki, icra müdürü ya da yardımcısının kendi yorumuna göre yaptığı işlemin, şikayet üzerine icra mahkemesince bozulmuş olması da, başlı başına o memur ya da yardımcısı için hukuki sorumluluk kaynağı olamaz.¹⁰⁹⁹

Kusurlu işlem ya da eylem hakkında, zarar gören kişi icra mahkemesine başvurup o işlemi iptal ettirme imkanına sahipken, bu yola gitmeden, doğrudan doğruya kusurlu işlemden dolayı uğradığı zararın ödenmesini, bu maddeye göre talep edebilir mi? Bu gibi durumlarda, zarar gören kişinin, kusurlu işlem hakkında, şikayet yoluna başvurup o işlemi iptal ettirmemiş olmasının bir «*birlikte (müterafik) kusur*» (TBK. mad. 52) sayılacağı ve bu nedenle de artık, İİK. mad. 5'e göre «*tazminat davası*» açma hakkını yitireceği kabul edilmektedir.¹¹⁰⁰ Örneğin; «*sıra cetvelinde alacağına yer verilmemiş olmasından dolayı, alacağını alamamış olan kişinin*», bu şekilde hatalı sıra cetveli düzenleyen icra müdürünün kusurlu olduğundan bahisle açtığı tazminat davası, -kendisine usulen tebliğ edilen sıra cetveline karşı, süresinde itirazda bulunmamakla, kendisi de kusurlu davranmış olduğundan- reddedilir.¹¹⁰¹ Nitekim **yüksek mahkeme** (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)¹¹⁰² «*hakimlerin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için açık ve ağır kusurlu davranmış olmaları gerekeceğini; arzu edilmese de hatalı hukuksal değerlendirmeye dayalı olarak karar verilmesi halinin hakimlerin hukuksal sorumluluğuna yol açmayacağını, aksini düşünmenin her hatalı karardan ötürü devlet aleyhine tazminat davası açılabilceğinin kabulü anlamına geleceğini*» bir olayda isabetli olarak belirtmiştir. **Doktrinde** de «*icra memurunun, kanunun açık hükmüne aykırı olarak yaptığı işlemlerin 'kusurlu işlem' olarak kabul edilmesi gerektiği*»¹¹⁰³, «*hakimlerin hukuki sorumluluğunda olduğu gibi icra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunda da, aynı ilkelerin –yani; bu görevlilerin ancak 'açık ve ağır kusurlu' olmaları halinde devlete karşı sorumlu olabilmeleri*

¹⁰⁹⁷ BERKİN, N. agm. s: 224

¹⁰⁹⁸ ANSAY, S. Ş. Hukuk ve İcra İflas Usulleri, 1960, s: 26 – KURU, B. age. C: 1 s: 83 – KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. age. s: 64 vd. – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 61 – BERKİN, N. agm. s: 238 – POSTACIOĞLU, İ. age. s: 42

¹⁰⁹⁹ ARAR, K. İcra ve İflas Hukuku, 1944, C:1, s: 18 – ANSAY, S. Ş. age. s: 26 – BERKİN, N. agm. s: 238 – POSTACIOĞLU, İ. age. s: 41

¹¹⁰⁰ Aynı görüşte, KURU, B. El kitabı, s: 100

¹¹⁰¹ BERKİN, N. agm. s: 235

¹¹⁰² Bknz: HGK. 14.11.2012 T. 11-551/783 (EK-1)

¹¹⁰³ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S / ÖZEKES, M. age, s: 113

*gerektiği-*¹¹⁰⁴ isabetli bir şekilde ifade edilmiştir. Çünkü, icra müdürü/müdür yardımcısı (ve icra ve iflâs dairesinin diğer görevlileri) sıradan bir *haksız fiil faili* değildir. Onlar, İcra ve İflâs Kanunu’nu –’icra hakimi’ gibi- birebir yorumlayıp uygulayan kişilerdir. Günümüzde yürürlükte olan İİK’nu yorumlayan yüksek mahkeme (Yargıtay) dahi aynı ‘yıl’ değil, aynı ‘ay’ içinde farklı kararlar verirken –ve bu durum **doktrinde-** haklı olarak eleştirilirken¹¹⁰⁵- tüm değişen içtihatları günü gününe(!) değil, saati saatine(!) öğrenip uygulamaları icra müdür ve müdür yardımcılarında beklenemez...

Yüksek mahkeme; *davacı-alacaklının müterafik (bölüşük) kusuru (TBK. mad. 52) hakkında;*

√ «Zararın doğumunda davacı-alacaklının müterafik (bölüşük) kusurunun bulunması halinde zarar miktarından TBK’nun 52. maddesi uyarınca uygun bir indirim yapılması gerekeceğini»

4. HD. 12.10.2011 T. E: 2010/8772, K: 10378 (EK-2)

√ «Adalet Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında, davacı-alacaklının savsama niteliğindeki eylemlerinin davacının bölüşük kusuru nedeniyle tazminat tutarından indirim yapılmasına etkili olacağını»

4. HD. 23.12.2012 T. E: 1129, K: 13418 (EK-3)

√ «Olayın oluşumunda davalı icra müdürünün kastının bulunmaması ve iş yoğunluğunun gözetilmesi halinde, davalı hakkında BK.’nun 43. maddesi (şimdi; TBK. mad. 51) gereğince hükmedilecek tazminatta indirim yapılması gerekeceğini»

4. HD. 04.12.2007 T. E: 13812, K: 15364 (EK-4)

√ «İlanen tebligatın usulsüz ve geçersizliği nedeniyle yapılmış olan ihalenin feshi halinde davacı ihale alıcına tazminat ödemiş olan Adalet Bakanlığının, kusurlu davranışı ile ihalenin feshine sebep olmuş olan icra memuruna karşı açtığı rücu davasında davalı memurun kasıtlı bir davranışının bulunmaması göz önünde bulundurularak mahkemece hükmedilecek tazminatta BK.’nun 43. maddesi (şimdi; TBK. mad. 51) gereğince indirim yapılması gerekeceğini»

4. HD. 4.7.2006 T. E:2691, K:8069 (EK-5)

√ «Taşınmazın bulunduğu yerde ilan yapılmadan taşınmazın ihaleye çıkarılmış olmasının, bir özensizlik olup, davalı Adalet Bakanlığı’nın sorumluluğunu gerektireceğini; davacı ihale alıcısının da, icra dosyasını inceleyip yapılan ihaleye hazırlık işlemlerinin usulüne göre yerine getirilmiş olup olmadığını araştırmadan ihaleye girmiş olmasının kendisinin müterafik kusurunu oluşturacağını (hükmedilecek tazminatta indirim yapılması gerekeceğini)»

4. HD. 12.11.2003 T. E:8123, K:13239 (EK-6)

√ «Açık arttırmada satın aldığı taşınmaza ilişkin satış ilanında, ‘taşınmaz üzerinde bina olduğu’ belirtildiğinden açık arttırmaya katıldığını, ancak açık arttırmadan sonra taşınmaz üzerinde bina olmadığının anlaşıldığını» ileri sürerek Adalet Bakanlığı’na

¹¹⁰⁴ **SALDIRIM, S.D.** age, s: 67 – **ERDEM, M.** Türkiye’de İcra ve İflas Daireleri Görevlilerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri «Uluslararası İcra ve İflas Hukuku Konferansı ve Çalıştayı»na sunulan Tebliğ, 2014, s: 87

¹¹⁰⁵ **UYAR, T.** Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi «İİK. m. 83/c» (www.e-uyar.com-İİK m.83/c) – İlama Dayalı Olarak ‘İlamsız Takip’ Yapılabilir Mi? «İİK. m.36» (İBD. Ocak-Şubat/2012, s: 131-136)

karşı tazminat davası açmış olan davacının «dava konusu taşınmaz üzerinde bina olmadığı» –açık arttırma tarihinden çok önce- icra mahkemesi’nde okunan bilirkişi raporundan öğrenmiş olması nedeniyle, kendi kusurlu eyleminden ötürü uğradığı zarardan devletin sorumlu tutulmasını isteyemeyeceğini»

4. HD. 28.04.2011 T. E:2010/4846, K:2011/4843 (EK-7)

√ «Öncelikle davacının bölüştük kusuru oranında indirim yapılması ve daha sonra ihale bedelinin indirilmesi gerekirken mahkemece indirim sebeplerine ilişkin sıralamada yanlışlığa düşülerek davalının daha fazla miktar tazminatla sorumluluğuna karar verilmesinin doğru görülmeceğini»

4. HD. 25.12.2006 T. E:2005/15288, K:14484 (EK-8)

√ «Davacı, icra dosyasında yapılan ihale sonucu aldığı bağımsız bölümün ihale ilanında belirtilen nitelikleri taşımadığını, ihale kesinleşip tapuya tescilinden sonra teslim aldığı taşınmazın ilânda belirtilenden daha az alana sahip olduğunu belirterek bilirkişi raporunu denetlemeyen icra memurunun kusuru nedeniyle bu zararın gerçekleştiğini belirterek zararının tazminine karar verilmesini istemiş olup, ihalenin kesinleşmesi ile zarar doğmuş olduğundan mahkemece işin esası incelenip, davacının zararı bulunup bulunmadığı, varsa bunun icra memurunun eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı belirlenip, varsa davacının bölüştük kusuru olup olmadığı da tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddinin isabetsiz olduğunu»

4. HD. 03.02.2014 T. E: 575, K: 1458 (EK-9)

ifade etmiştir.

Bilindiği gibi; zarar gören, bazı durumlar yaratıp, giderim (tazminat) borçlusunun durumunu ağırlaştırmış olursa, yarattığı o durumlardan ötürü giderimden (tazminattan) indirim yapılır ya da büsbütün kaldırılır. Burada, önce zarar görenin kendi kusuru söz konusu olur ki, yerleşmiş deyim ile «birlikte (müterafik kusur)» diye nitelendirilir.¹¹⁰⁶ Başka bir deyişle; zarar görenin kendi (birlikte) kusurunda, kişinin kendisine zarar veren bir hareket tarzı söz konusudur. Zarar görenin kendi kusuru, akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin kendi yararı gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir eylemdir. Zarar görenin kusuruna «birlikte kusur (müterafik kusur)» da denilmektedir.¹¹⁰⁷

Sorumluluk kaynağı olabilecek kusura ilişkin olarak şu hususa da değinelim ki, özellikle yasa, tüzük, yönetmelikteki hükümlerin yorumu konusunda, icra müdürüne -ve yardımcısına (muavinine)- bağlı olduğu icra mahkemesi hakiminden daha ağır bir sorumluluk yüklemek gerekir. Çünkü, merci hakimleri ancak HMK. mad. 46 gereğince sadece «açıkça yasaya aykırı karar verilirse» sorumlu tutulabilmektedirler.¹¹⁰⁸

Kanımızca, icra müdürünün (ve muavininin) icra mahkemesinin talimatına göre hareket etmiş olması onu sorumluluktan kurtarmalıdır. Her ne kadar, icra müdürleri -ve icra müdür yardımcıları- görevlerini bağımsız olarak yerine getiriyorlarsa da, bu durum, onlara, «icra mahkemesinin kararlarını tartışıp, bu kararlara uymama» hakkını vermez.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁶ KARAHASAN, M.R. Türk Borçlar Hukuku, 1992, Birinci Cilt, s: 791

¹¹⁰⁷ UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2012, s: 420 – OĞUZMAN M. K. / ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1998, s: 558- KILIÇOĞLU, A.M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, 2004, s: 308

¹¹⁰⁸ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 41 – BERKİN, N. İcra Hukuku Dersleri, 1969, s: 25

¹¹⁰⁹ Aksi görüş için bknz: BERKİN, N. agm.,1969, s: 236 vd. (Sayın hocamıza göre; icra memurları bağımsız vazife gördüklerinden, icra tetkik mercilerinin kanunsuz emirlerine itaat etmeleri, onları

Olayda, İcra ve İflas Dairesinin görevlilerin kusuru bulunmaması halinde, Adalet Bakanlığının da sorumluluğu söz konusu olmaz...¹¹¹⁰

Hukukumuzda, 657 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, cebri icra faaliyeti-nden dolayı bir zararın meydana gelmesinde, hem icra memurunun kişisel kusuru ve hem de devletin hizmet kusuru varsa, tazminatın, bu iki türlü kusurun derecesi göz önünde tutularak TBK.’nin 61 ve 62. maddelerine göre, memurla devlet arasında bölüş-türüleceği, bu durumda, memurla devletin zarar görene karşı sorumluluğunun müteselsil olduğu, zarar görenin genel mahkemede açtığı dava yoluyla zararın tamamını, icra memuruna veya devlete, özel hukuk hükümlerine dayanarak tazmin ettirilebileceği kabul ediliyordu.¹¹¹¹ 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ve 3222 sayılı kanun ile İİK. 5’de değişiklik yapılmadan önce ise «icra müdürüne karşı genel mahkemede açılan tazminat davasında, davalı icra müdürü tarafından ileri sürülen hizmet kusuru iddiası mahkemece kabul edildiği takdirde, bu hususun icra müdürünün sorumluluğunun derecesini tayinde rol oynayabileceği, devletin sorumluluğuna hükümlenabilmesine dayanak teşkil etmeyeceği, çünkü icra ve iflâs hukukunda devletin sorumluluğunun ancak ikinci derecede ve icra müdürünün (ve diğer görevlilerin) veya kefilinin ödeyemediği zararların ödettilmesi için kanunda yer aldığı¹¹¹² kabul ediliyordu...

Bugün ise, icra müdürünün (ve diğer icra ve iflâs dairesi görevlilerinin) *kişisel kusurundan dolayı* -görevlerini yaparken- ilgililere zarar vermeleri halinde, *genel mahkemede* (ve Adalet Bakanlığı aleyhine), buna karşın hizmet kusurundan dolayı ilgililerin zarar görmeleri halinde *idari yargı yerinde* (Adalet Bakanlığı aleyhine) tazminat davası açılması gerekir.

Olayda, icra müdürünün (ve diğer icra ve iflâs dairesi görevlilerinin) görevleri ile ilgili olmayan *kişisel kusurlarının* bulunması halinde, kusurlu memurun kendisine karşı -genel mahkemede- TBK. 49 vd.na göre tazminat davası açılması gerekir...^{1113 1114}

sorumluluktan kurtarmayacağı gibi bu sorumluluğun azaltılmasına da sebep teşkil etmez. Anayasa göre, amirin kanuna muhalif emrine itaat ederek bu emri yerine getiren memur, sorumluluk-tan kurtulamaz ‘1982 Anayasası, mad. 138; 1961 Anayasası, mad. 125’ « Kanımızca icra mahkemesi hakimi, icra memurunun -idare hukukunda olduğu gibi- hiyerarşik amiri durumunda olmadığından ve icra mahkemesi kararı da, icra memuru için bir «emir» olmayıp sadece icra ve iflâs hukuku ilkelerine göre «uyulması gereken bir yargı organı kararı» olduğu için, biz sayın hocamızın görüşüne katılmıyoruz. Ayrıca belirtelim ki, uygulamada, icra memurlarının, icra mahkemesi kararlarına -kanunsuz olduğu gerekçesiyle- uymamaları, hatalı da olsa uymalarından daha kötü sonuçlar, daha çok uyumsuzluklar doğurur...)

¹¹¹⁰ Bknz: 4. HD. 22.02.2006 T. 2847/1579 (www.e-uyar.com); 22.06.2011 T. 5528/7341 (www.e-uyar.com); 02.06.2011 T. 5245/6307 (www.e-uyar.com)

¹¹¹¹ BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 39 vd.

¹¹¹² BERKİN, N. Rehber, s: 65 – BERKİN, N. agm. s: 233

¹¹¹³ KURU, B. age. C:1, s: 82, dipn. 1 – MUŞUL, T. age. C: 1, s: 84, s: 111 – ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 41 – KARSILI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. baskı, 2014, s: 45

¹¹¹⁴ Bknz: 4. HD. 18.12.1997 T. 11505/12087 (www.e-uyar.com)

B- Zarar, «*maddi*» olabileceği gibi¹¹¹⁵ «*manevi*» de olabilir.^{1116 1117} **Doktrinde,** bazı yazarların¹¹¹⁸, «manevi zararların maddenin kapsamı dışında kaldığını» belirtmesine rağmen **Yargıtay**¹¹¹⁹ «manevi zararların da sorumluluk sınırları içinde kaldığını» ifade etmiştir. **Kanımızca** da, maddede, «manevi zararlardan icra memur ve müstahdemlerinin sorumlu olmadığı ya da daha özel koşullarla sorumlu olduğu» ayrıca belirtilmediğine göre Yargıtay’ın benimsediği görüş daha isabetlidir. Ancak, hemen belirtelim ki, manevi tazminata hükmedebilmek için, dava konusu olayda; «*kişilik haklarına haksız ve ağır bir saldırı*» bulunması yeterli olup, ayrıca -4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile BK. 49’daki «ağır kusur» koşulu kaldırılmış olduğundan ve yeni TBK.’nın 58. maddesinde böyle bir koşula yer verilmediğinden- icra müdürü (ya da icra dairesinin diğer görevlileri)nin ağır kusurlu davranışta bulunmuş olmaları zorunlu değildir. Bu nedenle, borçluya ait olmadığı bilinen bir evde ya da işyerinde haciz yapılması, ev ve işyerinin gerçek sahibinin kişisel haklarına «ağır bir saldırı sayılır» ve devletin -manevi tazminat bakımından- sorumluluğunu gerektirir.

Henüz bir zarar oluşmadan, Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmaz.¹¹²⁰

C-İliyet bağı’nın icra müdürünün (ve icra dairesinin diğer görevlilerinin) kusurlu işlem ya da eylemi ile, ilgilinin uğradığı zarar arasında, «*uygun illiyet ilkeleri*»^{1121 1122} ne göre bulunması gerekir.¹¹²³ Yani, doğan zarar, kusurlu davranışın objektif ihtimallere ve hayat tecrübelerine göre, beklenmesi mümkün olan bir sonucu olmalıdır. Daha kısa bir deyişle zarar, icra memur ve hizmetlilerinin kusurlu davranışının uygun, olağan sonucu olmalıdır. Tapu Sicil Müdürlüğünde yapılan hatalı işlem nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmaz.¹¹²⁴

Zararın, davacının kendi kusurundan kaynaklanmış olması halinde, Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmaz.¹¹²⁵

III- İİK’nun 5. maddesine göre devletin (dolayısı ile kusurları, ile zararın doğmasına sebebiyet vermiş olan *icra ve iflas dairesi görevlilerinin*) h u k u k i s o r u m l u l u ğ u n u n söz konusu olabilmesi için, *davacı-alacaklının* aciz belgesi sunmasına gerek var mıdır?

¹¹¹⁵ Bknz: 4. HD. 17.1.2002 T. 12498/464 (www.e-uyar.com) ; 14.06.2001 T. 2110/6316 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁶ Aynı görüşte: **BERKİN, N.** agm. s: 231 – **KUTAY, İ.** İcrada Devletin Sorumluluğu (ABD. 1975/5, s: 668) – **SALDIRIM, S. D.** age., s: 84

¹¹¹⁷ Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. 6393/5362 (www.e-uyar.com); 11.10.1994 T. 2588/8350 (www.e-uyar.com); 13.11.1952 T. 7053/5204 (www.e-uyar.com); 7.9.1939 T. 2062/1641 (www.e-uyar.com); 22.02.2006 T. 2847/1579 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸ **KURU, B.** age. C:1, s: 83 – **TAŞPINAR, S.** agm. s: 605

¹¹¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 36

¹¹²⁰ Bknz: 4. HD. 07.07.2008 T. 12876/9352 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **EREN, F.** Sorumluluk Hukuku Açısından, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s: 151 vd. – **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 502 vd. – **OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.** Borçlar Hukuku, s: 500 vd. – **KARAHASAN, M. R.** Türk Borçlar Hukuku, 2004, C:1, s: 509 vd. – **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, s: 179 – **FEYZİOĞLU, F.** age. C:1, s: 509 vd.

¹¹²² Bknz: 3. HD. 18.12.1997 T. 11505/12087 (www.e-uyar.com)

¹¹²³ Bknz: 4. HD. 22.02.2006 T. 2847/1579 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁴ Bknz: 4. HD. 07.07.2008 T. 11156/9344 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁵ Bknz: 4. HD. 28.04.2011 T. 4866/4843 (www.e-uyar.com)

İİK'nun 5. maddesinde -«tasarrufun iptali davaları»nın açılabilmesi için, İİK'nun 277. maddesinde öngörüldüğü gibi- açıkça böyle bir ön koşul öngörülmemiş olmasına rağmen u y g u l a m a d a «borçlunun, davacının alacağını karşılayacak kadar malvarlığı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması» istenmektedir. **Yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «İcra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkin davada (İİK. mad. 5), davaya konu alacağın tahsili için borçlunun başkaca hak ve alacağının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, takip hukukunun alacağın tahsili için sağladığı hukuki yolların tüketilmediği gibi, ilk gün haciz yapılabilsen haczin icra edileceği yerde ne miktarda mal bulunduğu da araştırılmamış olduğundan, incelemeler yapıldıktan sonra gerekirse davacıya aciz vesikası sunması için süre verilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»

4. HD. 16.10.2014 T. E: 2013/16324, K: 13141 (EK-10)

√ «İİK 5. maddesine göre sorumluluğun doğması için aciz vesikasının ibraz edilmesine gerek yoksa da, alacağın tahsil edilmesi için başka taşınmaz bulunup bulunmadığı araştırılmalı, zarar doğmuş ise zarar miktarı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»

4. HD. 01.04.2014 T. E: 2013/7729, K: 5559 (EK-11)

√ «Davacı, icra dosyasındaki takip konusu alacağın bir kısmını temlik aldığından temlik eden ile aynı haklara sahip olup, kısmen temlik eden ve kısmen temlik alanın ancak kendilerine ait alacaklar üzerinde tasarrufta bulunabileceğini, alacağın bir kısmını temlik edenin, alacağın tamamı ile ilgili haczin kaldırılmasını isteyemeyeceği, davalı icra müdür vekili tarafından temlik edenin talebi üzerine alacağın temlik edilmeyen kısmı üzerinden de usulsüz olarak haczin kaldırılması işlemi gerçekleştirilmiş olup, haczin tamamen kaldırılması işlemi nedeniyle takip dosyasındaki blokeli alacak takip borçlusuna ödendiğinden davacı zarara uğramış olup; zarar, usul ve yasaya aykırı talebin icra müdürlüğü tarafından yerine getirilmesinden kaynaklanmış olduğundan, oluşan zararlar icra müdürlüğünün işlemi arasında illiyet bağı olduğu ancak davacının uğradığı zararı ile ilgili davalı Bakanlık aleyhine dava açabilmesi için takip dosyasında borçlu şirketten alacağını tahsil edememiş olması, başka bir ifade ile borçlu şirketin borcunu ödemekte aceze düşmüş olması gerektiğinden, mahkemece, davacının dava dışı borçlu şirketten alacağının tahsilinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan, davanın reddine karar verilmiş olmasının isabetsiz olduğunu»

4. HD. 29.01.2014 T. E: 2013/3705, K: 1172 (EK-12)

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı vekili; 1. İcra Müdürlüğü'nün sayılı icra dosyasından, borçlulardan B.G.'ün taşınmazına -daha önce 02.03.2005 tarihinde ilk olarak koyduğu haczin düşmesi üzerine- 02.06.2009 tarihinde yeniden haciz koydurmuş ve 31.05.2011 tarihinde -yani haczin düşmesine iki gün kala- 'satış ve kıymet takdiri avansı' yatırarak bu taşınmazın satışını talep etmiştir. İcra müdür yardımcısı (S.B.) aynı gün 'satışa hazırlık işlemlerini özellikle kıymet takdiri işlemini tamamlanmamış olduğu' gerekçesiyle alacaklının satış talebinin reddine, karar vermiştir. Alacaklı vekili, icra müdür yardımcısının bu kararına karşı İcra hukuk Mahkemesi'ne başvurup şikayet yoluna gitmemiştir. Daha sonra taşınmaz maliki borçlu B.G. 25.07.2011 tarihinde icra dairesine gelerek 'taşınmaz

üzerindeki haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı (ihbar edilen; fer’i müdahil) icra müdür yardımcısı Ü.K. dosyada daha önce, arkadaşı diğer icra müdür yardımcısı S.B.’in *‘satış talebinin, satışa hazırlık işlemlerinin tamamlanmamış olması nedeniyle’* verdiği *‘satış talebinin reddine’* ilişkin kararı ve bu karara karşı alacaklı- davacı H.A.’ün bu karar karşı şikayet yoluna gitmemiş olduğunu, dolayısıyla icra müdür yardımcısı arkadaşının verdiği anılan kararın kesinleştiğini ve 02.06.2009 tarihinde konulmuş olan haczin, 02.06.2011 tarihinde düşmüş olduğunu saptayarak, 25.07.2011 tarihinde borçlunun talebini kabul ederek borçluya ait taşınmaz üzerindeki haczi İİK’nun 106. ve 110. maddeleri gereğince kaldırmıştır. (Bu karar üzerine borçlu bu taşınmazı takip dosyasındaki diğer borçlunun oğlu E.S.’na, bu kişi de 13.10.2011 tarihinde aynı taşınmazı Ş.M. isimli kişiye devretmiştir.)

Takip alacaklısı H.A., olaydan üç ay sonra 13.10.2011 tarihinde 2. İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak, şikayet ve dava konusu kararı vermiş olan icra müdür yardımcısının *‘haczin kaldırılması kararını’* şikayet etmiş, adı geçen mahkeme de sayılı ilamı ile *‘haczin kaldırılması kararını’* kaldırıp, bu kararla birlikte taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir koymuş ancak taşınmazın son maliki mahkemeye başvurarak bu ihtiyati tedbir kararını kaldırtmıştır...

.... 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin adı geçen kararına dayanarak takip alacaklısı H.A., davalı (ihbar edilen, fer’i müdahil) icra müdür yardımcısı Ü.K. hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve 6. Sulh Ceza Mahkemesi sayılı ilam ile *‘görevi kötüye kullanma’* suçundan dolayı sanık icra müdür yardımcısı hakkında mahkumiyet kararı vermiştir.

Takip alacaklısı davacı H.A., yine 2. Hukuk Mahkemesi’nin bu kararına dayanarak, İİK’nun 5. maddesi uyarınca –icra dosyasındaki kapak hesabı kadar- 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde Adalet Bakanlığı aleyhine *‘tazminat davası’* açmıştır. Bu dava –ileride açılması muhtemel rücu davası nedeniyle- icra müdür yardımcısı Ü.K.’ya ihbar edilmiştir. Tazminat davasına bakan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi *‘ceza mahkemesinin kararının kesinleşmesinin beklenmesine’* karar vermiş ve ayrıca davacı- alacaklıya *‘aciz vesikası sunması için’* süre vermiştir. Bu nedenle duruşma 09.09.2015 tarihine ertelenmiştir.

Davacı-alacaklı H.A.’ün, davalı Adalet Bakanlığı aleyhine İİK’nun 5. maddesine dayanarak açtığı tazminat davasının icra müdür yardımcısı Ü.K.’ya ihbar edilmesi üzerine, Ü.K. vekili mahkemeye sunduğu 03.02.2013 tarihli *«Fer’i Müdahale ve Beyan Dilekçesi»* nde özetle; *«açılmış olan davanın temelinde haksız fiilinin sorumluluğunun bulunduğu, oysa ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmadığını, çünkü müvekkilinin yasa (ve Yargıtay içtihatları) gereğince esasen düşmüş olan haczi kaldırdığını; dava konusu taşınmaz üzerindeki haciz tarihinin 02.06.2009 olduğunu, satış talebi tarihinin ise 31.05.2011 olduğu yani haczin düşmesine üç gün kala satışın talep edildiğini, davacının 31.05.2011 tarihli satış talebini değerlendiren diğer icra müdür yardımcısının ‘kıymet takdiri raporu kesinleşmediği için satış talebini reddettiğini’ red kararında belirttiğini, bu karara karşı davacı alacaklının icra mahkemesine başvurarak şikayet yoluna gitmediğini, böylece bu kararın kesinleştiğini ve iki yıllık satış isteme süresi 02.06.2011 tarihinde dolduğu için, bu tarihte haczin düştüğünü çünkü alacaklının satış talebiyle satış isteme süresinin kesilmemiş olduğunu, bu hususun dilekçesine eklediği; HGK. 10.03.2013 T. E: 19-45, K: 140, 12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213, 19. HD. 07.04.2005 T. E: 9510, K: 3777 tarih ve sayılı içtihatlarda açıkça belirtilmiş olduğunu, keza Yargıtay içtihatları uyarınca ‘kıymet takdiri yapıp kesinleştirilmeden satış talep edilmesinde bir hukuki yarar bulunmadığını’, 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 734/36 sayılı kararının, belirttiği bu içtihatları göz önünde bulundurmadan verilmiş hatalı bir*

karar olması nedeniyle isabetli olmadığını ve bu kararın müvekkilinin kusurlu sayılmasına neden olamayacağını, icra takibinin halen devam ettiğini, borçlular adına kayıtlı olan araç ve taşınmazlar üzerinde alacaklının haczinin bulunduğunu, dolayısı ile bunlar paraya çevrilmeden bu davanın açılmasının isabetli sayılmayacağını, hatalı davranan davacı-alacaklının olayda müterafik kusurunun bulunduğunu, ayrıca ceza dosyasının âkibetinin beklenmesine gerek bulunmadığını, çünkü bu dosyada eksik inceleme ile verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunduğunu, zira ortada müvekkilinin hukuka aykırı bir fiilinin bulunmadığını, müvekkilinin esasen düşmüş olan haczi kaldırdığını» bildirmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı vekilinin satış süresinin dolmasına (dava ve takip konusu taşınmaz üzerine 02.06.2009 tarihinde alacaklı vekili tarafından konulmuş olan haczin düşmesine) iki gün kala yaptığı «*satış talebi*»nin bu şekilde icra müdür yardımcısı tarafından red edilmesi (ve bu red kararının şikayet konusu yapılmayarak kesinleşmesi) üzerine **Yüksek mahkemenin (Yargıtay HGK.’nun, Yargıtay 23. HD.’nin, Yargıtay 19. HD.’nin ve Yargıtay 12. HD.’nin** –ilişikte sunduğumuz- **İçtihatları doğrultusunda** «*alacaklı süresi içinde satış istememiş sayılarak, alacaklının koymuş olduğu haciz –satış isteme süresinin sona erdiği- 02.06.2011 tarihinde düşmüştür.* Bu nedenle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta **25.07.2011 tarihinde** –borçlu B.G.’ün talebi üzerine icra müdür yardımcısı Ü.K.’nin dava (ve takip) konusu taşınmaz üzerindeki haczi –süresinde satış istenip istenmediğini, dolayısı ile haczin düşüp düşmediğini re’sen araştırmakla görevli olduğu için¹¹²⁶- İİK mad. 106 ve 110 uyarınca kaldırmasında bir usulsüzlük ve kanuna aykırılık yoktur.

Yüksek mahkeme –az önce belirtilen- konuya ilişkin içtihatlarında;

√ «*İcra memuru tarafından, satış talebi reddedilen alacaklının, red kararının iptali için icra mahkemesine başvurmamış olması halinde icra memurunun red kararı doğrultusunda alacaklının süresi içinde satış istememiş sayılacağı ve koymuş olduğu haczin süresi içinde satış istenmemesi nedeniyle düşmüş olacağını*»

23. HD. 31.01.2014 T. E: 2013/7084, K: 607 (EK-14)

√ «*Kaydına haciz konulan aracın -haciz tarihinden itibaren bugün için altı ay zarfında- alacaklı tarafından satışı talep edilerek, istenen satış avansı dosyaya yatırılmasına rağmen, icra müdürlüğüne «aracın henüz yakalanıp kıymet takdiri yapılmadığı» gerekçesiyle satış talebi reddedilir ve bu karar alacaklı tarafından şikayet konusu edilmezse, alacaklının süresinde satış istememiş sayılacağını (Bu durumda taşınır üzerindeki haczin düşeceğini)*»

23. HD. 05.11.2012 T. E:4479, K:6395 (EK-15)

√ «*Haczedilen taşınmazın iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği- İİK mad. 106 gereğince satış isteme süresinin duracağı durumların tahdidi olarak sayıldığı, sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra kalan sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceğini, zaman aşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir sürenin işlemeye başlamayaacağı-İcra müdürünün, alacaklının satış talebini -henüz kıymet takdiri yapılmadığı, aracın yakalanmamış olduğu vb. gerekçeleriyle- reddetmesi halinde, bu ret kararının şikayet yoluyla bozdurulmamış olması halinde reddine karar verilmiş olan bir talep, yasaya*

¹¹²⁶ Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 23140/3834 (EK-13)

uygun bir talep olarak (satış talebi olarak) kabul edilemeyeceğinden alacaklının süresinde satış talep etmemiş sayılacağı ve konulmuş olan haczin düşeceğini»

12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213 (EK-16)

√ «Alacaklının satış talebinin icra müdürlüğünce « şartları oluşmadığı» ndan reddedilmiş ve bu kararın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulmamış olması halinde, reddine karar verilen bir istemin yasaya uygun bir satış istemi olarak kabulü mümkün olmadığından bu durumda alacaklının süresinde satış istememiş sayılacağını ve bu nedenle de konulmuş olan haczin düşmüş olacağını (Bu nedenle bu hacze sıra cetvelinde pay ayrılmayacağı gibi, bu alacaklının satış talebi üzerine yapılan bu ihalenin de fesihine karar verilmesi gerekeceğini»

19. HD. 24.03.2010 T. E: 2009/9534, K: 3280 (EK-17)

√ «Davalının avans yatırmak suretiyle 7.3.2005 tarihinde yapmış olduğu satış talebi, kıymet takdiri yapılmadan satış talep edilemeyeceği gerekçesiyle 10.3.2005 tarihinde icra müdürü tarafından reddedilmiş olup, bu karara karşı şikayet yoluna başvurulmamıştır; satışın reddine ilişkin icra müdürü kararının bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle, geçerli bir satış talebinin varlığından söz edilemeyeceğinden mahkemece bu husus gözetilerek davalının haczinin düşüp düşmediği konusunda bir karar verilmesinin gerekeceğini»

HGK. 10.03.2010 T. E:2010/19-45, K:2010/140 (EK-18)

√ «Kıymet takdiri ve fiili haciz yapılmamış dahi olsa, haciz tarihinden itibaren taşınurların bir yıl, taşınmazların ise iki yıl içinde (İİK. mad. 106, 110), satış masrafı da yatırılarak (İİK. mad. 59), satışlarının istenmemiş olması halinde, konulmuş olan hacizlerin düşeceğini»

19. HD. 20.10.2005 T. E: 4865, K: 10450 (EK-19)

√ «Kara taşıt araçlarının trafik kaydına haciz konulduktan sonra İİK. 106'ya göre altı ay içinde satış masrafının da (İİK. mad. 59) yatırılarak satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği, icra memurunun satış talebini «fiili haciz ve kıymet takdiri yapılmamış olması nedeniyle reddetmiş olması durumunda, bu karara karşı icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulması gerekeceği, aksi takdirde araç üzerindeki haczin düşeceğini»

19. HD. 21.4.2005 T. E: 2004/10907, K: 4498 (EK-20)

√ «Kara taşıt araçlarının trafik kaydına haciz konulduktan sonra İİK. mad. 106'ya göre bir yıl içinde satış masrafının da (İİK. mad. 59) yatırılarak satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği, icra memurunun satış talebini «fiili haciz ve kıymet takdiri yapılmamış olması nedeniyle» reddetmiş olması durumunda, bu karara karşı icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulması gerekeceği, aksi takdirde araç üzerindeki haczin düşeceğini»

19. HD. 7.4.2005 T. E: 2004/9510, K: 3777 (EK-21)

√ «İcra müdürlüğünce 'satış koşullarının gerçekleşmediği'nden bahisle alacaklının satış talebi reddedilmiş olması ve bu kararın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulmamış olması halinde, reddine karar verilen bir istemin, yasaya uygun bir satış talebi olduğu da kabul edilemeyeceğinden alacaklının bu durumda süresi içinde satış istememiş sayılacağı, bu durumda haczin düşmüş olacağını»

HGK. 17.10.2012 T. E: 19-507, K: 722 (EK-22)

belirtmiştir.

Doktrinde¹¹²⁷ de bu konuyla ilgili olarak;

«Alacaklı, haciz konulan taşınırın/taşınmazın satılmasını, satış avansını yatıracağını bildirerek talep etmiş olmasına rağmen, bu talep icra müdürlüğüne -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 gerekçeyle kabul edilmeyerek «satış talebinin reddine» karar verilmişse, bu karar karşı «şikayet» yoluna başvurulup, karar ortadan kaldırılmadıkça geçerliliğini korur ve alacaklı süresinde satış talep etmemiş sayılır. Alacaklının yapmış olduğu satış talebi geçersiz sayılarak haczin düşmesini önlemez. Çünkü, «reddine karar verilen bir talebi yasaya uygun bir talep» (satış talebi) olarak kabul etmek mümkün olmaz. Yüksek mahkemenin çeşitli dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulunun içtihatları bu doğrultudadır.¹¹²⁸»

denilmiştir.

Satışa hazırlık işlemleri tamamlanmadan –yani, satışa konu taşınır/taşınmaza kıymet takdir edilmeden ve bu kıymet takdiri kesinleşmeden- alacaklının satış avansı yatırmasında hukuki yararı yoktur.¹¹²⁹

Menkul ve gayrimenkul hacizlerinde, süresinde satış istenip istenmediği hususu icra müdürlüğüne (ve icra hakimliğince) re’sen gözetilir. Satış talebinin İİK’unda öngörülen –bugün için bir yıl ve altı aylık- süreler içinde olup olmadığı re’sen gözetilir. Satış talebi bu sürelerden sonra ise reddedilir.¹¹³⁰

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta; (davalı) icra müdür yardımcısı Ü.K.’nın, taşınmazı üzerindeki haczi 02.06.2011 tarihinde düşmüş olan borçlu B.G.’ün «taşınmazı üzerindeki haczin kaldırılması» talebini reddetmesi, İİK’nun 106. ve 110. maddelerinin çok açık olan hükmüne aykırı olur ve borçlu hakkındaki takibin devam edip, bu taşınmazın yapılacak ihalede satılması halinde, borçlunun İİK’nun 5. maddesi çerçevesinde Adalet Bakanlığı aleyhine «tazminat davası» açılmasına neden olurdu.¹¹³¹

¹¹²⁷ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. baskı, 2014, Cilt: 2, s: 2100 (EK-23)

¹¹²⁸ Bknz: HGK. 17.10.2012 T. 19-507/722 (www.e-uyar.com); HGK. 10.03.2010 T. 19-45/140 (www.e-uyar.com); 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213 (www.e-uyar.com); 19. HD. 24.03.2010 T. 9534/3280 (www.e-uyar.com); 23. HD. 05.11.2012 T. 4479/6395 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 28441/33395 (EK-24)

¹¹³⁰ Bknz: 17.03.2013 T. 20340/3834 (EK-13)

¹¹³¹ Bir ân için «icra memuru tarafından satış talebi reddedilen alacaklının, red kararının iptali hususunda icra mahkemesine başvurmamış olması halinde, alacaklının süresinde satış istememiş sayılacağı ve haczinin düşmüş olacağı» k o n u s u n d a Yargıtay’ın istikrara bulmuş (yerleşmiş) içtihatlarının b u l u n m a d ı ğ ı n ı farz etsek bile, yukarıda s: 3-5’de yaptığımız açıklamalar doğrultusunda;

√«İcra memurunun aleyhinde vermiş olduğu kusurlu (hatalı) kararını –olayda; satış talebinin reddine ilişkin kararı- bozdurmak için şikayet yoluna başvurmuş olan alacaklı ‘birlikte (müterafik) kusurlu (TBK. mad. 52) sayılır ve bu nedenle de İİK. mad. 5’e göre ‘tazminat davası’ açma hakkını yitirir... (KURU, B. El Kitabı, s: 100)

√Borçlu, haczin kaldırılmasının ertesi günün olan 26.07.2011 tarihinde, söz konusu taşınmazı takip dosyasındaki diğer borçlunun oğlu.’na, o da 13.10.2011 tarihinde’ya devretmiştir... Borçlunun, 26.07.2011 tarihinde «diğer borçlunun oğlu» na yaptığı bu satış İİK.’nun 280/I maddesi uyarınca iptale tâbidir. (UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C., İİK. Şerhi, CİLT: 3, 2014, s: 4435 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C., İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, Cilt: 1, 4. Baskı, s: 667 vd.)

Alacaklı, takip hukukunun, alacağın tahsili için sağladığı hukuki yolları tüketmeden bu davayı açamayacağı»ndan (Bknz: 4. HD. 16.10.2014 T. 16324/13141 (EK-10) tasarrufun iptali davası

Davalı (sanık) Ü.K. vekili tarafından ilgili dosyalara ibraz edilmek üzere, HMK. 193 çerçevesinde hazırlanmış olduğumuz «uzman görüşü»müzü saygı ile sunarız.07.04.2015

(EKLER):

(EK-1): Hakimlerin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için açık ve ağır kusurlu davranmış olmaları gerekeceği; arzu edilmese de hatalı hukuksal değerlendirmeye dayalı olarak karar verilmesi halinin hakimlerin hukuksal sorumluluğuna yol açmayacağı, aksini düşünmenin her hatalı karardan ötürü devlet aleyhine tazminat davası açılabilceğinin kabulü anlamına geleceği-

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 11.Hukuk Dairesince;

(... Dava, hakimlerin hukuksal sorumluluğuna dair H.U.M.K.nun 573 vd. maddeleri çerçevesinde ikame edilmiş bir manevi tazminat davasıdır.

Hakimlerin yargısal faaliyetleri sebebiyle vermiş oldukları zarardan dolayı H.U.M.K.nun 573. maddesinde sayılan durumlarda devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği düzenleme altına alınmıştır. A.an yasa hükmünde hakimnin sorumluluğu için sayılan haller sayılı ve sınırlı durumları ifade eder.

Söz konusu Yasal düzenleme ışığında iddia, buna dair sunulan dava dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, verilen ihtiyati haciz kararına mesnet çek muhatabına ibraz edilmiş olmakla, T.T.K.nun 720. maddesi uyarınca dava dışı alacaklının mezkur karar tarihinde bu çeki dayalı başvuru hakkını yitirdiği, bu itibarla verilen ihtiyati haciz kararının yerinde olmadığı, bir diğer deyimle hukuka aykırı olduğu ortadadır. Ancak davaya konu kararın infaz edilip edilmediğine, buna bağlı olarak davacının bir zarara uğrayıp uğramadığına dair dava dosyasına sunulmuş somut bir delil bulunmadığı gibi, bir an için ileri sürülen zararın varlığı kabul olursa dahi, mezkur kararın özel bir kasta dayalı olarak yahut temin edilmiş bir menfaate istinaden verildiğine dair davacı yanca bir iddia ileri sürülüp ispatlanmamıştır. Öte yandan, davaya konu kararda, kararın alacaklı tarafından sunulan belgeye (çeki) dayalı olarak verildiği açıkça belirtilmiş olup belgenin ihtiyati haciz isteminde bulunana karar tarihi itibarıyla bir alacak hakkı bahşetmediğinin gözden kaçırılmış olması hatalı bir hukuksal değerlendirmedir. Bu nedenle, *ortada açıklanması mümkün olmayacak derecede hatalı bir hukuksal değerlendirmenin varlığından, bir diğer söyleyişle kararı veren hakimnin açık ve ağır kusurundan söz etmek mümkün değildir. A. edilmese de hatalı hukuksal değerlendirmeye dayalı olarak karar verilmesi halinin hakimlerin hukuksal sorumluluğuna yol açmayacağı, aksini düşünmenin her hatalı karardan ötürü devlet aleyhine tazminat davası açılabilceğinin kabulü anlamına geleceği, bu durumun yasa koyucu tarafından istenen bir hal olmadığı kanısına varılmış, H.U.M.K.nun 573. maddesinde sayılan sınırlı hallerden hiçbirinin kapsamında bulunmadığı değerlendirilen davanın reddine dair aşağıdaki kararın verilmesi gerekmiştir.*

Açıklanan gerekçesine istinaden davanın reddine,

açarak borçlunun kaçırıldığı taşınmaza hukuken el koyup, sattırma imkanından yararlanmayan alacaklı ‘ **birlikte (müterafik) kusurlu**’ (TBK. mad. 52) sayılır...

√«Çok zor ve ağır iş yükü altında çalışan icra memurlarının hukuki sorumluluğunun hakimler gibi *açık ve ağır kusurlu* olmaları halinde Devlet’e karşı sorumlu olabilecekleri» kabul edildiğinde, mütalâa konusu olayda böyle bir ‘*açık ve ağır kusurlu*’ olduğu ileri sürülemeyecek, bilakis konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarına uygun davranarak üzerindeki haczi zaten düşmüş olan taşınmazın haczini kaldırmış olan davalı (ihbar edilen; fer’i müdahil) in hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır....

Peşin harcın mahsubuyla başkaca harç alınmasına yer olmadığına, kararın kesinleşmesi ve istenmesi halinde aşağıda yazılı 130,10 TL harcın davacı yana iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10/3. maddesi uyarınca 2.200 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına...),

Dair oybirliğiyle verilen 23.9.2011 gün ve 2011/1-1 sayılı kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine kararın süresinde temyiz edildiğinin anlaşılmasından ve dosyadaki tüm kağıtların okunmasından sonra gereği düşünüldü:

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerekçeleri nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle 1086 sayılı H.U.M.K.döneminde açılan ve karara çıkan dosyada, 1086 sayılı H.U.M.K.575/2 maddesi gereğince delillerin hepsinin dava dilekçesine eklenmesinin zorunluluğuna rağmen eklenmemiş olması da dikkate alındığında, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile 11.Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan sebeplerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A-5 fıkrası ve 6217 sayılı Kanunun 30. maddesiyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı H.U.M.K.'nin 440. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HGK. 14.11.2012 T. E:11-551, K:783(www.e-uyar.com)

(EK-2): Zararın doğumunda davacı-alacaklının müterafık (bölüşük) kusurunun bulunması halinde zarar miktarından TBK'nun 52. maddesi uyarınca uygun bir indirim yapılması gerekeceği-

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-) Davalının diğer temyiz itirazına gelince:

Dava, İ.İ.K.nun 5. maddesine dayalı icra müdürünün hatalı işlemi sebebiyle tahsil edilemeyen icra alacağından kaynaklanan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir, yerel mahkemece, istemin kısmen kabulüne karar verilmiş, karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı, tahsil edilemeyen çek sebebiyle dava dışı borçlusuna karşı icra takibi başlattığını, icra müdürünün dosya hesabını yanlış yaptığını üçüncü kişiye İcra İflas Kanunu 89. maddesi uyarınca gönderilen ihbara alacak miktarının eksik yazıldığını bu sebeple dosyaya eksik ödeme yapıldığını, yanlışlığın sonradan düzeltildiğini ancak bu kez de alacağın tahsil kabiliyetinin kalmadığını belirterek uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir.

Davalı, dosya alacağının tahsil edilebilmesi için yasal olan tüm yolların tüketildiğini, alacağın tahsil edilememesi sebebiyle kusurun davacıda olduğunu belirterek haksız ve yersiz açılan davanın reddini savunmuştur.

Dosya içeriğinden; davacı tarafından dava dışı G... Doğalgaz Isı Sistemleri Mühendislik İnşaat Elektrik Proje Gıda Limited Şirketi aleyhine başlatılan icra takibinde, takip borçlusunun üçüncü kişiden (dosyamızda Ü... A... İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) olan alacağı sebebiyle 15.1.2008 tarihinde tebliğ edilen İ.İ.K.nun 89/1 haciz ihbarına dosya borcunun yanlışlıkla 52079 TL yerine 2130 TL yazıldığı, yanlış yazılan bu miktarın dosyaya yatırıldığı, bu kez 19.2.2008 tarihinde tebliğ edilen 89/2 haciz ihbarına takip borçlusunun itiraz ettiği, 1. haciz ihbarının tebliğ olduğu 15.1.2008 tarihinde takip borçlusunun üçüncü kişi durumundaki Ü... A... İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nden olan alacak tutarının 43554 TL olduğu anlaşılmaktadır.

İ.İ.K.nun 89/1. maddesi uyarınca 1. haciz ihbarının tebliğ olduğu 15.1.2008 tarihinde dosya borcunun 52079 TL olduğu, takip borçlusu G... Doğalgaz Isı Sistemleri Mühendislik İnşaat Elektrik Proje Gıda Limited Şirketi'nin üçüncü kişi durumundaki Ü... A... İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nden alacağının ise 43554 TL olduğu bu tutardan öncelikle yasa gereği mahsup edilmesi gereken SSK prim borçlarının daha sonra icra dosyasına yapılan ödemenin mahsup edildiği geriye kalan 27759 TL'nin ise zarar kabul edilerek yerel mahkemece hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

Gelişim biçimi yukarıda anlatılan somut olayla Sincan 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/50 esas sayılı icra dosyası incelendiğinde, takip alacaklısı olan davacının gerek takip sürecinde gerekse haciz ihbarları sırasında diğer bir ifadeyle alacağın doğduğu anda borcun tahsili konusunda yapılması gerekli haciz, istihkak vs, gibi yasal yollara müracaat etmediği diğer taraftan dosya hesabının yanlış çıkarılması işlemine karşı şikayet yoluna da başvurmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde *zararın doğumunda davacının bölüşük (müterafik) kusurunun bulunduğu gözetilerek zarar miktarından B.K.'nun 43. maddesi uyarınca uygun bir indirim yapılmamış olması, diğer yandan icra takibinin halen devam ettiği gözetilerek borcun icra dosyasında tahsil edilebilme durumu sebebiyle mükerrer ödemeye sebebiyet vermemek için verilecek kararın hüküm kısmında "tahsilde tekrerr olmamak kaydıyla" ifadesinin yazılmamış olması doğru görülmemiş bu sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir.*

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı yararına BOZULMASINA, davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının (1) numaralı bentte gösterilen sebeple reddine, 12.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 12.10.2011 T. E: 2010/8772, K: 10378(www.e-uyar.com)

(EK-3): Adalet Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında, davacı-alacaklının savsama niteliğindeki eymlerinin, istemin reddedilmesi nedeni değil zarar kapsamının belirlenmesinde ve davacının bölüşük kusuru nedeniyle tazminat tutarında indirim yapılmasına etkili olacağı-

Davacı Saffet vekili Avukat K. A. tarafından, davalı Maliye Hazinesi (Adalet Bakanlığı) aleyhine 24/01/2007 gününde verilen dilekçe ile icra memurunun hatalı eylemi nedeniyle uğranılan faiz zararının ödetilmesinin istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine ilişkin 19/10/2009 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Davacı, ihtiyati tedbir kararı gereğince üzerine tedbir konulan paranın, vadeli hesaba aktarılmasına ilişkin mahkeme kararının icra memuru tarafından uygulanmaması nedeniyle uğradığı faiz gelirine ilişkin zararın ödetilmesini istemiştir.

Davalı ise, kendisine husumet yöneltilemeyeceğini, zararın icra dairesinin işleminden değil davacının savsamasından kaynaklandığını, henüz zarar oluşmadığını ileri sürerek, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece, tedbir konulan paranın vadeli hesaba aktarılmasına ilişkin kararın yasal ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesini takip etmeyen davacının kusurlu olduğu gerekçesiyle, istem reddedilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, hakkında açılan davada, belirli bir tutarı üzerine tedbir konulan davacının parasının vadesiz olarak değerlendirildiği, davacının icra hakimliği ile icra müdürlüğüne başvurması üzerine 30.05.2002 günü paranın vadesinin vadeli hesaba dönüştürüldüğü, bu kararın uygulanması için davacı icra dairesine başvurduğunda, icra dosyasının tedbir konulan alacak davası içerisinde bilirkişiye gönderildiği gerekçesiyle kararın uygulanmadığının bildirildiği, alacak davasına ilişkin dosyaya bilirkişi raporunun 17.07.2002 günlü havale ile girdiği, icra dosyasında daha sonraki ilk işlemin 23.01.2003 günü yapıldığı anlaşılmıştır.

Davacı icra hukuk mahkemesinden aldığı kararın icra memuru tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğramış olup zarar icra memurunun kusurlu eyleminden doğduğundan, İcra ve İflas Yasası'nın 5. maddesi gereğince davalı, oluşan zarardan sorumludur. Yerel mahkemenin davanın ret gerekçesi olarak gösterdiği davacının savsama niteliğindeki eylemleri, istemin reddedilmesi nedeni değil zarar kapsamının belirlenmesinde ve davacının bölüştük kusuru nedeniyle tazminat tutarından indirim yapılmasına etkili olabilir.

Açıklanan olgular gözetilerek, *davacının uğradığı zararın kapsamı belirlenip bölüştük kusuru nedeniyle Borçlar Yasası'nun 43 ve 44. maddeleri gereğince uygun bir tutarda indirim yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.*

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 23/12/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 23.12.2010 T. E: 1129, K: 13418(www.e-uyar.com)

(EK-4): Olayın oluşumunda davalı icra müdürünün kastının bulunmaması ve iş yoğunluğunun gözetilmesi halinde, davalı hakkında BK.'nun 43. maddesi (şimdi; TBK. mad. 51) gereğince hükmedilecek tazminatta indirim yapılması gerekeceği-

Davacı Adalet Bakanlığı vekili Avukat O. Akdemir tarafından, davalı R. E. vd. aleyhine 23/05/2006 gününde verilen dilekçe ile rücuen tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davalılar Feyzi Kabukçu ile A. G.ertan yönünden davanın reddine, davalı R. E. yönünden davanın kabulüne dair verilen 03/10/2006 günlü kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davalı R. E. ile duruşmasız olarak incelenmesi de davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 04/12/2007 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı R. E. adına kimse gelmedi, karşı taraftan davalı vekili Avukat H. Sanlkan geldi. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve hazır bulunanın sözlü açıklaması dinlendikten sonra tarafa duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektiriri nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre

davacının tüm, davalı R. E.'in aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davalı R. E.'in diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, icra memurlarının hatası sonucu alacağı ödenmeyen alacaklıya İİK'nun 5. maddesi gereğince mahkeme kararıyla ödenen tazminatın rücuen tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davalılardan Feyzi Kabukçu ile A. G.ertan hakkındaki davanın reddine, davalı R. E. hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiş, karar davacı ve davalılardan R. E. tarafından temyiz edilmiştir.

Davalılardan R. E. E.zığ 3.İcra Müdürü, Feyzi Kabukçu İcra Memuru, A. G.ertan ise icra alacaklısıdır. Davalı A. G.ertan alacağı nedeniyle dava dışı borçlu hakkında icra takibi yapmış, dava dışı borçlu tarafından emekli ikramiyesine haciz konmasına muvafakat etmesi üzerine E.zığ 3.İcra Müdürlüğü tarafından Emekli Sandığı'na yazılan yazıda "1 L600.000.000 TL" kesinti yapılması isteneceği halde yanlışlıkla "11.600.000 TL" kesinti yapılması istendiği, bu arada borçlunun başka bir borcu için paranın gönderilmesi üzerine bu dosya için gönderilmesi gereken miktarın yanlış yazı nedeniyle gönderilmediği, alacaklının alacağının tamamını tahsil edememesi nedeni ile Adalet Bakanlığı'na karşı icra memurlarının hatasından dolayı İİK'nun 5. maddesine dayalı tazminat davası açtığı ve bu davayı kazandığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle davacı, davalı icra müdürü ve memurunun kusurlu eylemleri nedeni ile, alacaklının ise icra dosyasında alacağını mükerrer tahsil etmiş olma ihtimali ile alacaklıya mahkeme karar ile ödediği bedelin rücuen tazmini isteminde bulunmuştur. Mahkemece, hatalı yazılan yazıda icra müdürünün imzası olduğu için sorumlu tutulmuş, icra memurunun ise yazıyı yazıp yazmadığının anlaşılacağı ve asıl sorumlunun icra müdürü olması nedeni ile hakkındaki dava ret edilmiş, alacaklının ise mükerrer tahsili ispat edilemediğinden ret edilmiştir.

Olayın yukarıda açıklanan gelişimi, olayın oluşumunda davalı İcra Müdürü R. E.'in kasdını bulunmaması ve iş yoğunluğu gözetildiğinde davalı hakkında BK'nun 43. maddesine göre tazminattan indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemiş olması doğru değildir. Bu nedenle rücu esas tazminatın 10.045,76 YTL'den 5.000,00YTL'ye indirilmesi uygun görülmüştür. Ancak bu durum yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HUMK'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenle hüküm fıkrasının 2.bendindeki "10.045,76" rakamının çıkarılarak yerine "5.000,00" rakamının yazılmasına,

3.bendindeki harç ile ilgili bulunan "542,47" rakamının çıkarılarak yerine "270,00" rakamının yazılmasına,

4.bendindeki yargılama gideri ile ilgili bulunan "24,00 YTL" rakamından sonra "yargılama giderinden kabul ve ret oram dikkate alınarak 11,76 YTL" rakamının yazılmasına, - 5.bendindeki- vekalet ücreti ile ilgili bulunan "1.125,00" rakamının çıkarılarak yerine "600,00" rakamının yazılmasına, davacının tüm davalının diğer temyiz itirazlarının (1) nolu bentte açıklanan nedenle reddi ile kararın düzeltilmiş bu biçimi ile ONANMASINA,

4. HD. 4.12.2007 T. E:2006/13812, K:2007/15364(www.e-uyar.com)

(EK-5): İlanen tebligatın usulsüz ve geçersizliği nedeniyle yapılmış olan ihalenin feshi halinde davacı ihale alıcına tazminat ödemiş olan Adalet Bakanlığının, kusurlu davranışı ile ihalenin feshine sebep olmuş olan icra memuruna karşı açtığı rücu davasında davalı memurun kasıtlı bir davranışının bulunmaması göz önünde bulundurularak mahkemece hükmedilecek tazminatta BK.nun 43. maddesi (şimdi; TBK. mad. 51) gereğince indirim yapılması gerekeceği-

Davacı Adalet Bakanlığı vekili Avukat M. Tokmak tarafından, davalı Y. Ulufer aleyhine 30.12.2003 gününde verilen dilekçe ile rücuen tazminat istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın kabulüne dair verilen 6.12.2005 günlü kararın Yargıtayda duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili Avukat Nil Toydemir tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 4.7.2006 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı vekili Avukat Nil Toydemir ile karşı taraftan davacı hazine vekili Avukat G.deren Ş. geldiler. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra taraflara duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektinci nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, davalı icra memurunun yaptığı ihalenin feshedilmesi nedeniyle davacı bakanlığın ihale alıcısına mahkeme kararıyla ödediği tazminatın rücuen tahsili istemine ilişkindir. Açıklanan süreç gözetildiğinde davalının kusurlu bulunduğu belirgindir. İhalenin fesih nedenlerinden birisi de ilan tebligatının usulsüz ve geçersiz olmasıdır. Mahkemece alman bilirkişi raporlarında, ihaleden evvel İcra tetkik Merciiin usulsüz tebligata ilişkin şikayeti reddettiği açıklanarak davalının kusursuz olduğu belirtilmiştir. *Bilirkişilerin belirttiği bu olgu sorumluluğu kaldıran değil, sorumluluk kapsamını etkileyen bir olgu niteliğindedir. Bu itibarla, davalının kasıtlı bir davranışı bulunmadığı da gözetilerek kusuru nedeniyle uygun görülecek oranda BK.nun 43. maddesi gereğince indirim yapılması gerekirken, mahkemeçerbu yönün gözetilmiş olması bozma nedenidir.*

SONUÇ: Temyiz olunan kararın (2) sayılı bentte gösterilen nedenle BOZULMASINA,

4. HD. 4.7.2006 T. E:2691, K:8069(www.e-uyar.com)

(EK-6): Taşınmazın bulunduğu yerde ilan yapılmadan taşınmazın ihaleye çıkarılmış olmasının, bir özensizlik olup, davalı Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğunu gerektireceği; davacı ihale alıcısının da, icra dosyasını inceleyip yapılan ihaleye hazırlık işlemlerinin usulüne göre yerine getirilmiş olup olmadığını araştırmadan ihaleye girmiş olmasının kendisinin müterafik kusurunu oluşturacağı (hükmedilecek tazminatta indirim yapılması gerekeceği)-

Davacı Öz-Transit Otomotiv San. ve Tic. Şti. vekili Avukat Mihriban C. vd. tarafından, davalı Adalet Bakanlığı aleyhine 10/9/2002 gününde verilen dilekçe ile icra müdürünün kusurundan doğan zararın tazmininin istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 20/3/2003 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekilleri tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, İİK'nun 5. maddesine dayalı icra memurunun kusurundan doğan tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, icra memurunun kusurlu olmadığı, satışa hazırlık dönemindeki işlemlerden davacının haberdar olup, şikayet yolu ile zarar önleyebileceği halde zarara kendisinin sebep olduğu gerekçesi ile dava ret edilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı icra kanalı ile satılan taşınmazı satın almak üzere ihaleye girmiş ve ihaleye alarak, bankadan 4.759.707.973.lira komisyon ödeyerek aldığı banka teminat mektubunu icra dosyasına vermiş isede, icra memurunun ihaleyi mahallinde ve trajî yükselt gazete ile ilan etmemesi nedeni ile iptal edildiğini, bundan dolayı komisyon bedeli kadar zarara uğradığını belirtmiştir.

Davalı Bakanlığın çalışanı olan icra memurunun ihale dosyasını tam hazırlamadan işi ihaleye çıkardığı ve bu noksanlık nedeni ile de ihalenin fesh edildiği anlaşılmaktadır. *İptal nedenlerinden olan ihale ilanının yayınlandığı gazetenin yüksek trajî olması durumunu icra memurunun takdir ve tesbit etmesi olanaksızdır. Bu hususun belirlenmesi Basın İlan Kurumuna aittir. Ne var ki taşınmazın bulunduğu yerde ilan yapılmadan gayrimenkul ihaleye çıkarıldığı anlaşılmış olup, icra memurunun bu özensizliğinden davalı Bakanlık sorumludur. Ancak davacısında ihale dosyasının tamamlanıp tamamlanmadığını incelemeyen ihaleye girmesi de davacının bölüşük kusurunu oluşturur. Bu durum dikkate alınmadan davanın tümünden reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.*

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA...

4. HD. 12.11.2003 T. E:8123, K:13239(www.e-uyar.com)

(EK-7): “Açık arttırmada satın aldığı taşınmaza ilişkin satış ilanında, ‘taşınmaz üzerinde bina olduğu’ belirtildiğinden açık arttırmaya katıldığını, ancak açık arttırmadan sonra taşınmaz üzerinde bina olmadığının anlaşıldığını” ileri sürerek Adalet Bakanlığı’na karşı tazminat davası açmış olan davacının “dava konusu taşınmaz üzerinde bina olmadığını” –açık arttırma tarihinden çok önce- icra mahkemesi’nde okunan bilirkişi raporundan öğrenmiş olması nedeniyle, kendi kusurlu eyleminden ötürü uğradığı zarardan devletin sorumlu tutulmasını isteyemeyeceği-

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Diğer temyiz itirazına gelince; dava, icra memurunun kusuru nedeniyle uğranılan maddi zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem kabul edilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı, açık arttırmada satın aldığı taşınmaza ilişkin satış ilanında, taşınmaz üzerinde bina olduğu belirtildiğinden açık arttırmaya katıldığını; ancak, açık arttırmadan sonra taşınmaz üzerinde bina olmadığının anlaşıldığını ileri sürerek, davalının kusuru nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini istemiştir.

Davalı ise, zamanaşımı definde bulunmuş, istenen tazminatın haksız ve fazla olduğunu belirterek, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; dava konusu taşınmaz üzerinde bina olmadığını Adana İcra Hukuk Hakimliği’nin 2003/ 2411 Esas sayılı dosyasının 03.10.2003 günlü oturumunda okunan bilirkişi raporu ile öğrenen davacının, 27.01.2006 günlü açık arttırmada satın aldığı taşınmaz hakkında açık arttırma tarihinden çok önce bilgi sahibi olduğu anlaşıldığına göre, kendi kusurlu eylemi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarardan, davalının sorumlu tutulmasını isteme hakkı bulunmadığı benimsenmelidir.

Yerel mahkemece, açıklanan olgular gözetilerek istemin reddedilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle BOZULMASINA...

4. HD. 28.04.2011 T. E:2010/4846, K:2011/4843(www.e-uyar.com)

(EK-8): Öncelikle davacının bölüşük kusuru oranında indirim yapılması ve daha sonra ihale bedelinin indirilmesi gerekirken mahkemece indirim sebeplerine ilişkin sıralamada yanılıya düşülerek davalının daha fazla miktar tazminatla sorumluluğuna karar verilmesinin doğru görülmeceği-

Davacı A. Gökalp vekili Avukat Behiç C.Türk tarafından, davalı Adalet Bakanlığı aleyhine 02/04/2004 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 06/10/2005 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraflar vekillerince süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının tüm temyiz itirazları ile davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalının diğer temyizine gelince; dava, icra müdürünün haksız işlemi nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece zarar kapsamı belirlenirken taşınmazın ihale tarihindeki rayiç bedelinden önce davacıya iade edilecek olan faizli ihale bedeli indirilmiş sonra da davacının bölüşük kusuru oranında indirim yapılmıştır. Oysa sorumluluk hukuku ilkelerine göre; zararlar ilgili indirim sebeplerinin önce tazminatla ilgili indirim sebeplerinin ise sonra indirilmesi gerekmektedir. Bundan başka; önce tazminat alacaklısına ilişkin indirim sebeplerinin sonra da tazminat borçlusuna ait indirim sebeplerinin gözetilmesi gereklidir. Bu bağlamda davacının bölüşük kusuru zararlar ilgilidir. Davacının yatırdığı (faizli) ihale bedeli de tazminat alacaklısı olan davacı ile ilgilidir. Şu durumda öncelikle davacının bölüşük kusuru oranında indirim yapılması ve daha sonra ihale bedelinin indirilmesi gerekirken mahkemece indirim sebeplerine ilişkin sıralamada yanılıya düşülerek davalının daha fazla miktar tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Öte yandan icra dosyasındaki hukuki süreçte olayın gelişimi, davacının taşınmazı ikinci ihalede ve rayicinden daha az bedelle satın almış olması ve hakkaniyet gözetildiğinde BK'nun 43. maddesi gereğince de indirim yapılması gerekirken mahkemece bu yönün gözetilmemiş olması doğru değildir.

Ne var ki yukarıda açıklanan yanılığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'nun 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüş ve bu bağlamda taşınmazın ihale tarihindeki rayiç bedelinden önce bölüşük kusur ve sonra ihale bedeli (faizli) indirildikten sonra BK'nun 43. maddesi uyarınca tazminat miktarı 7.000,00 YTL olarak kabul edilmek suretiyle yerel mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (2) sayılı bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın hüküm fıkrasının ikinci satırında yazılı bulunan "...17.347,00 YTL... rakamının silinerek yerine "...7.000,00 YTL" rakamının yazılmasına, bu düzeltme ile bağlantılı olarak hüküm fıkrasının sekizinci, onuncu ve onüçüncü satırlarında sırasıyla yazılı bulunan "...1.827,76 YTL...", "...1.375,30 YTL..." ve "...172,90 YTL..." rakamlarının ayrı ayrı silinerek yerlerine sırasıyla "...810,00 YTL...", "...2.170,00 YTL..." ve "...70,00 YTL..." rakamlarının ayrı ayrı yazılmasına; davalının diğer temyiz itirazları ile davacının tüm temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddiyle kararın düzeltilmiş bu biçiminin ONANMASINA...

(EK-9): Davacı, icra dosyasında yapılan ihale sonucu aldığı bağımsız bölümün ihale ilanında belirtilen nitelikleri taşımadığını, ihale kesinleşip tapuya tescilinden sonra teslim aldığı taşınmazın ilânda belirtilenden daha az alana sahip olduğunu belirterek bilirkişi raporunu denetlemeyen icra memurunun kusuru nedeniyle bu zararın gerçekleştiğini belirterek zararının tazminine karar verilmesini istemiş olup, ihalenin kesinleşmesi ile zarar doğmuş olduğundan mahkemece işin esası incelenip, davacının zararı bulunup bulunmadığı, varsa bunun icra memurunun eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı belirlenip, varsa davacının bölüşük kusuru olup olmadığı da tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddinin isabetsiz olduğu-

Dava, icra memurunun kusurlu işlemi nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının zararı gerçekleşmeden açıldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, icra dosyasında yapılan ihale sonucu aldığı bağımsız bölümün ihale ilanında belirtilen nitelikleri taşımadığını, ihale kesinleşip tapuya tescilinden sonra teslim aldığı taşınmazın ilânda belirtilenden daha az alana sahip olduğunu belirterek aradaki alan (m²) farkı nedeniyle zarara uğradığını, bilirkişi raporunu denetlemeyen icra memurunun kusuru nedeniyle bu zararın gerçekleştiğini belirterek zararının tazminine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; zararın doğrudan icra memurunun kusurundan kaynaklanmadığı, davacının zararlandırıcı olay nedeniyle zararını öncelikle bu işlemde faydalanan istemesi, alamaması halinde idareye dava açması gerektiği gerekçesi ile erken açılan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden; icra dosyasındaki ihalenin kesinleştiği, ihale konusu bağımsız bölümün davacı adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Şu halde, ihalenin kesinleşmesi ile zarar doğmuştur. Mahkemece işin esası incelenip, davacının zararı bulunup bulunmadığı, varsa bunun icra memurunun eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı belirlenip, varsa davacının bölüşük kusuru olup olmadığı da tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 03/02/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 03.02.2014 T. E: 575, K: 1458(www.e-uyar.com)

(EK-10): İcra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkin davada (İİK. mad. 5), davaya konu alacağın tahsili için borçlunun başkaca hak ve alacağının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, takip hukukunun alacağın tahsili için sağladığı hukuki yolların tüketilmediği gibi, ilk gün haciz yapılabilseydi haczin icra edileceği yerde ne miktarda mal bulunduğu da araştırılmamış olduğundan, incelemeler yapıldıktan sonra gerekirse davacıya aciz vesikası sunması için süre verilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Davacı M. R. B. vekili Avukat E. B. tarafından, davalı Adalet Bakanlığı aleyhine 29/07/2009 gününde verilen dilekçe ile maddi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 22/05/2013 günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacı ve davalı vekilleri tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, İİK 5. maddesine dayanılarak açılan ve icra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Davacı dava dilekçesinde, dava dışı takip borçlusu aleyhine ihtiyati haciz kararı alarak icrai hacze çevirdiğini ancak icra memurunun talimat evrakında kilitli kapının çilingir marifetiyle açılması yönünde kayıt bulunmaması nedeniyle haczi yapmadığını, takip eden günde hacze gidildiğinde borçlunun malları kaçırmış olduğunu, icra memurunun hatalı işlemi nedeniyle haczin yapılamadığını, alacağını tahsil edebilme imkanından yoksun bırakıldığının ileri sürerek maddi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı, zarar miktarının ispat edilmesi gerektiğini, icra takibinin devam ettiğini burada yapılacak hacizlerle alacağın tahsil imkanının bulunduğunu belirterek haksız ve yer-siz açılan davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, icra memurunun takdirini doğru kullanmaması nedeniyle davanın zarar gördüğü kabul edilerek istemin kabulüne dair verilen karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden, *davaya konu alacağın tahsili için borçlunun başkaca hak ve alacağının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, takip hukukunun alacağın tahsili için sağladığı hukuki yolların tüketilmediği gibi, ilk gün haciz yapılabilseydi haczin icra edileceği yerde ne miktarda mal bulunduğu da araştırılmamıştır. Bu incelemeler yapıldıktan sonra gerekirse davacıya aciz vesikası sunması için süre verilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle davalı yararına BÖZÜLMESİNE, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına 16/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 16.10.2014 T. E: 2013/16324, K: 13141(www.e-uyar.com)

(EK-11): İİK 5. maddesine göre sorumluluğun doğması için aciz vesikasının ibraz edilmesine gerek yoksa da, alacağın tahsil edilmesi için başka taşınmaz bulunup bulunmadığı araştırılmalı, zarar doğmuş ise zarar miktarı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Dava, İ.İ.K'nun 5. maddesine dayalı maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm; davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dışı borçlusu aleyhine yaptığı takip nedeniyle borçlu adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydına haciz şerhi konulduğunu, hiçbir haklı gerekçe bulunmadığı halde icra memurlarınca tapu sicil müdürlüğüne haciz fekki yazısı gönderildiğini, haczin kaldırılması nedeniyle takibin sonuçsuz kaldığını ve alacağını alamadığını belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; Adalet Bakanlığı'nın hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının alacağını tahsil bakımından borçlulara ait diğer taşınmazlar yönünden işlem yapması gerektiğini, ancak tahsil imkanını kaybetmiş veya tahsildeki gecikmeden dolayı karşılanmamış bir zarar var ise bu zararın davalıdan istenebileceğini, ayrıca icra takibinin aciz vesikasına bağlanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, icra memurunun hatalı olarak haciz şerhinin kaldırılmasına sebep olması nedeniyle zarara uğramış olup, zarar icra memurunun kusurlu eyleminden doğduğundan, davalı İcra ve İflas Yasası'nın 5. maddesi gereğince oluşan zarardan sorumludur.

Dosya kapsamından; *Mahkemece, borçlunun alacağı karşılayacak kadar malvarlığı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmadığı anlaşılmaktadır. İİK 5. maddesine göre sorumluluğun doğması için aciz vesikasının ibraz edilmesine gerek yoktur. Şu halde, alacağın tahsil edilmesi için başka taşınmaz bulunup bulunmadığı araştırılmalı, zarar doğmuş ise zarar miktarı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.* Eksik inceleme ile karar verilmiş olması, usul ve yasaya uygun bulunmamış, kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASI**-NAve temyiz eden davacı yararına takdir olunan 1.100,00 TL duruşma avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 01/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 01.04.2014 T. E: 2013/7729, K: 5559 (www.e-uyar.com)

(EK-12): Davacı, icra dosyasındaki takip konusu alacağın bir kısmını temlik aldığından temlik eden ile aynı haklara sahip olup, kısmen temlik eden ve kısmen temlik alanın ancak kendilerine ait alacaklar üzerinde tasarrufta bulunabileceği, alacağın bir kısmını temlik edenin, alacağın tamamı ile ilgili haczin kaldırılmasını istemeyeceği, davalı icra müdür vekili tarafından temlik edenin talebi üzerine alacağın temlik edilmeyen kısmı üzerinden de usulsüz olarak haczin kaldırılması işlemi gerçekleştirilmiş olup, haczin tamamen kaldırılması işlemi nedeniyle takip dosyasındaki blokeli alacak takip borçlusuna ödendiğinden davacı zarara uğramış olup; zarar, usul ve yasaya aykırı talebin icra müdürlüğü tarafından yerine getirilmesinden kaynaklanmış olduğundan, oluşan zararlar icra müdürlüğünün işlemi arasında illiyet bağı olduğu ancak davacının uğradığı zararı ile ilgili davalı Bakanlık aleyhine dava açabilmesi için takip dosyasında borçlu şirketten alacağını tahsil edememiş olması, başka bir ifade ile borçlu şirketin borcunu ödemekte acez düşmüş olması gerektiğinden, mahkemece, davacının dava dışı borçlu şirketten alacağının tahsilinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan, davanın reddine karar verilmiş olmasının isabetsiz olduğu-

Davacı A. T. S. vekili Avukat H. G. tarafından, davalılar Adalet Bakanlığı vd. aleyhine 07/06/2010 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 27/12/2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kişilere zarar vermesi ilgili kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturduğundan, davanın kamu görevlisinin emrinde çalışmakta olduğu kamu kurumu aleyhine açılması gerektiği-

1- Davacının davalı S. C.'ya yönelik temyiz itirazları yönünden:

Davacı, İİK'nun 5. maddesi uyarınca davalı icra müdür vekilinin usulsüz işlemi nedeniyle haczin kaldırılması sonucu zarara uğradığını belirterek tazminat istemiştir.

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kişilere zarar vermesi ilgili kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Bu durumda sorumlu, kamu görevlisinin emrinde çalışmakta olduğu kamu kurumu olup dava o kurum aleyhine açılmalıdır. (T.C. Anayasası 40/III m, 129/V m, İİK 5.m, 657 Sy.K.13 m, HGK 2011/4-

592 E., 2012/25 K.) Bu konuda yasal düzenlemeler emredici hükümler içermektedir. Diğer yandan Sorumluluk Hukukunun temel ilkeleri açısından bakıldığında da bu şekilde düzenlemenin mevzuatta yer almış olması zarar görenin zararının karşılanması yönünde önemli bir teminattır. Şu durumda, yerel mahkemece eylemin kamu görevlisinin kamusal yetkisini kullanırken ve görevi nedeniyle gerçekleştiğinin gözetilerek davanın Anayasanın 129/5, İİK'nun 5. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddeleri gereğince husumetten reddi gerekirken işin esasına girilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

2- Davacının davalı Adalet Bakanlığına yönelik temyizine gelince;

Davacı, dava dışı K..... inşaat Ltd. Şti. aleyhine dava dışı N. A. tarafından Korgan İcra Müdürlüğünün 2007/208 sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde kendisine takip konusu alacağın 20.000.00 TL'sinin temlik edildiğini, Korgan İcra dosyasındaki takip konusu alacak nedeniyle borçlu şirketin Fatsa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1316 takip sayılı dosyasındaki hak ve alacaklarının haczedildiğini, temlik eden N. A.'nın 01/04/2009 tarihinde tek başına Korgan İcra Müdürlüğü'ne müracaat ederek Fatsa icra dosyasındaki haczin kaldırılması talebi üzerine, davalı icra müdür vekili tarafından alacağın temlik edilen kısmı gözetilmeden takip konusu alacakla ilgili haczin tamamının kaldırılması nedeniyle zarara uğradığını belirterek, uğradığı zararının tahsili isteminde bulunmuştur.

Davalı Adalet Bakanlığı, davaya konu zarar nedeniyle dava dışı temlik eden N. A.'ya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı istirdat davası açılması gerektiğini, temlik eden N. A.'nın alacağın bir kısmını temlik etmesine rağmen Korgan İcra Müdürlüğü'ne müracaat ile Fatsa İcra Müdürlüğü dosyası üzerindeki hak ve alacaklardan vazgeçtiğini beyan ederek, icra müdürlüğünün de kısmen iradesini sakatlamak suretiyle yetkisiz ve usulsüz bir talep ile haczin kaldırılmasına sebebiyet verdiğini, iradesi sakatlanan icra müdürlüğünün eylemi nedeniyle bakanlığın sorumlu tutulamayacağını, zararın oluşumunda temlik eden ile borçlu K..... İnş. Ltd. Şti'nin ağır kusurunun bulunduğunu belirterek haksız ve yersiz açılan davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, dava dışı borçlu K. İnş. Ltd. Şti tarafından Fatsa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1316 sayılı icra takibi nedeniyle açtığı menfi tespit davasında Fatsa Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen 2008/73 Esas, 2009/28 Karar sayılı kararı ile K..... İnş. Ltd. Şti'nin borçlu olmadığını tespitine ve takibin davacı şirket yönünden iptaline karar verildiği, kesinleşen karar gereği davacıya ödeme yapılamayacağı, davacının iddia ettiği zarar ile haczin kaldırılması için yazılan müzekkere arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dışı N. tarafından 09/08/2007 tarihinde Korgan İcra Müdürlüğü'nün 2007/208 sayılı dosyası ile dava dışı K. İnş. Ltd. Şti aleyhine bonoya dayanılarak 65.000.00 TL alacağın tahsili için icra takibi yapıldığı, takip alacaklısı dava dışı N. A. tarafından 08/08/2008 tarihinde takip konusu alacağın 20.000.00 TL'lik kısmının tüm ferileriyle birlikte davacıya temlik edildiği anlaşılmaktadır.

Yine dava dışı V. tarafından 27/07/2007 tarihinde Fatsa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1316 sayılı dosyası ile dava dışı K..... İnş. Ltd. Şti aleyhine bonoya dayanılarak 80.000.00 TL alacağın tahsili için icra takibi yapıldığı, borçlu şirketin Korgan Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığından alacağı üzerine haciz konulduğu, Korgan İcra Müdürlüğünün 13/06/2008 tarihli yazısı ile Fatsa İcra Müdürlüğü'nün 2007/1316 sayılı takip dosyasındaki her türlü hak ve alacaklarının haczine karar verildiği, dava dışı borçlu K. Ltd. Şti tarafından takip alacaklısı Ö. aleyhine menfi tespit davası açıldığı, Fatsa Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/03/2009 tarihinde kesinleşen 2008/73 Esas, 2009/28 Karar

sayılı kararı ile davacı şirketin borçlu olmadığına tespitine ve icra takibinin davacı şirket yönünden iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan takip konusu alacağın bir kısmını temlik eden dava dışı N. tarafından Korgan İcra Müdürlüğüne müracaat edilerek, Fatsa 1. İcra Müdürlüğü dosyasındaki haczin kaldırılmasının istenmesi üzerine, 01/04/2009 tarihinde icra müdürlüğü tarafından takip konusu alacağın temlik edilmeyen kısmı ve ferileri yönünden haczin kaldırılması yerine, takip konusu alacakla ilgili haczin tamamının kaldırıldığı, aynı gün borçlu K. İnş. Ltd. Şti. temsilcisinin talebi üzerine haczin kalkmış olması da gözetilerek borçlu adına dosyada blokeli bulunan 109.863.67 TL'nin iade edildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda; *davacı, Korgan İcra dosyasındaki takip konusu alacağın bir kısmını temlik aldığından temlik eden ile aynı haklara sahip olup, kısmen temlik eden ve kısmen temlik alan ancak kendilerine ait alacaklar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Alacağın bir kısmını temlik eden, alacağın tamamı ile ilgili haczin kaldırılmasını isteyemez. Davalı icra müdür vekili tarafından temlik edenin talebi üzerine alacağın temlik edilmeyen kısmı üzerinden de usulsüz olarak haczin kaldırılması işlemi gerçekleştirilmiştir. Haczin tamamen kaldırılması işlemi nedeniyle Fatsa icra müdürlüğünün takip dosyasındaki blokeli alacak takip borçlusuna ödendiğinden davacı zarara uğramış olup; zarar, usul ve yasaya aykırı talebin icra müdürlüğü tarafından yerine getirilmesinden kaynaklanmıştır. Oluşan zararlar icra müdürlüğünün işlemi arasında illiyet bağı söz konusudur. Ne var ki, davacının uğradığı zararı ile ilgili davalı Bakanlık aleyhine dava açabilmesi için takip dosyasında borçlu şirketten alacağını tahsil edememiş olması, başka bir ifade ile borçlu şirketin borcunu ödemekte aceze düşmüş olması gerekir.* Mahkemece, davacının dava dışı borçlu şirketten alacağının tahsilinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan, hatalı değerlendirme sonucu ve eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmadığından bu nedenle de kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, (1) no'lu bentte açıklanan nedenle davalı S. C. yönünden husumet nedeniyle, (2) no'lu bentte açıklanan nedenle davalı Adalet Bakanlığı yönünden BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 29/01/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 29.01.2014 T. E: 2013/3705, K: 1172(www.e-uyar.com)

(EK-13): Menkul ve gayrimenkul haczinde; süresinde satış istenmiş olup olmadığı hususunun re'sen gözetilmesi gerekeceği-

İİK.nun 106. maddesinde, “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir.(B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520)

Somut olayda, satışa konu 400 kw elektrik trafosu ve elektrik panosunun 02/02/2009 tarihinde haczedildiği, alacaklı vekilinin, İİK.nun 106. maddesinde belirtilen bir yıllık süreden sonra, 04/02/2010 tarihinde satış talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, İİK.nun 110. maddesi gereğince anılan menkul üzerindeki haczin kalktığı gözetilerek, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin 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. 17.03.2011 T. E: 2010/23140, K:2011/3834 (www.e-uyar.com)

(EK-14): İcra memuru tarafından, satış talebi reddedilen alacaklının, red kararının iptali için icra mahkemesine başvurmamış olması halinde icra memurunun red kararı doğrultusunda alacaklının süresi içinde satış istememiş sayılacağı ve koymuş olduğu haczin süresi içinde satış istenmemesi nedeniyle düşmüş olacağı-

Şikayetçi vekili, borçluya ait taşınmaz hissesinin satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde birinci sıraya alınan İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2008/29281 sayılı dosyasından konulan haciz tarihinin, sıra cetvelinde belirtildiği gibi 05.02.1999 olmayıp 16.01.2002 olduğunu, müvekkilinin, alacaklı olduğu İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2000/373 sayılı dosyasından konulan haciz tarihinin ise 04.12.2001 olduğunu, şikayet olunan dosyasına birinci sırada yer verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, şikayetçinin haczinin düştüğünü ileri sürerek şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, şikayetin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline dair verilen karar, şikayet olunan vekilinin temyiz itirazı üzerine Dairemizce onanmıştır.

Bu kez, şikayet olunan vekili kararın düzeltilmesini istemiştir.

Sıra cetveline yönelik şikayetlerde, şikayetçinin haczinin ayakta olması; böylelikle iptal edilecek yeni sıra cetveline girebilecek durumda bulunması gerekir.

Şikayetçi Girişim Varlık Yönetimi AŞ.'nin alacaklı olduğu dosyadan bedeli paylaşma konu taşınmaz üzerine 04.12.2001 tarihinde konulan haciz, şikayet olunanın haczinden önceki tarihli ise de şikayetçinin 30.04.2003 ve 18.04.2005 tarihli satış talepleri icra müdürünce reddedilmiştir. Şikayetçi bu red kararlarının iptali için icra mahkemesine başvurmadığından belirtilen haczi düşmüştür (HGK. 10.03.2010 gün ve 2010/19-45-140 E.K.; aynı yönde 17.10.2012 gün ve 2012/19-507-722 E.K.). 13.10.2008 tarihli haczi de şikayet olunanın haczinden sonraki tarihtir. Hal böyle iken, şikayetin reddine karar verilmek gerekirken sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş olması doğru olmayıp, Dairemizin 10.06.2013 gün ve 2013/3179-3945 E.K. sayılı onama kararının da hataya dayandığı anlaşılmış; şikayet olunan vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemiz onama kararının kaldırılarak, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle şikayet olunan vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 10.06.2013 gün ve 2013/3179-3945 E.K. sayılı onama kararının kaldırılarak, yerel mahkeme kararının BOZULMASINA, evvelce alınan onama harcı ile Karar düzeltme harcının istek halinde iadesine, 31.01.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Şikayetçi tarafından bedeli paylaşma konu gayrimenkulün haciz tarihinden itibaren iki yıl içinde satışın talep edilip satış avansının yatırıldığı, icra memuru tarafından henüz satış şartlarının oluşmaması nedeniyle satış talebinin reddine karar verildiği dosya

kapsamıyla sabittir. Mahkemece süresinde satış talebinde bulunulduğundan dolayı haczin ayakta olduğunun kabulü ile şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

İİK'nun 106. maddesi "alacaklı haczolunan mal taşınır ise bir sene, taşınmaz ise iki sene içinde satılmasını isteyebilir." (6352 sayılı Kanun gereğince 05.07.2012 tarihinden itibaren süreler sırasıyla 6 ay ve 1 yıl olmuştur.)

İİK'nun 59. maddesi "bir talepte bulunan taraf bununla ilgili masrafları peşin olarak verir." İİK'nun 110. maddesi "bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya takip geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar." hükümlerini içermektedir.

Olayımızda alacaklı tarafından kanuni süre içinde satış istendiği, satış avansının yönetmeliğin 61. maddesinde belirlendiği şekilde para olarak yatırıldığı, satış talebi üzerine icra memuru tarafından "satış şartları oluşmadığından satış talebinin şimdilik reddine" karar verildiği sabittir.

Sayın çoğunluk icra müdürünün ret kararının şikayet yolu ile icra hakimi huzuruna getirilmemesi nedeniyle satış isteminin geçersiz olduğunu, bu nedenle haczin düştüğünü kabul etmektedir.

İİK'nun 106. maddesi ile alacaklının takibi sürüncemede bırakmaması amaçlanmıştır. Bu amaca uygun olarak alacaklı tarafından satış talebinde bulunulmuş avans da yatırılmıştır.

Satış talebinin ret gerekçesi henüz satış şartlarının gerçekleşmemesidir. Bu karar ret olarak tezahür etmiş bir tesbittir. İcra müdürü tarafından verilen ret kararı, hakkın özüne zarar verecek nitelikte yorumlanarak, şikayetçi haczinin düşmesine neden olarak gösterilemez.

Sonuç itibarıyla İİK'nun 106. maddesi uyarınca iki yıl içinde satış talebinde bulunan, 59. maddesi uyarınca masrafını yatıran alacaklının kanuni gerekleri yerine getirdiğinden haczinin ayakta olduğunun kabulü gerekir. İcra müdürünün, satışın yapılamayacağına tasbiti mahiyetinde kabul edilmesi gereken red kararının, satışın istenmemiş sayılması sonucunu doğurması ve bu bağlamda haczin düştüğünün kabulü hakkın özüne zarar vermektedir.

Kararın bu gerekçelerle onanması görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun bozma yönünde oluşan görüşüne katılmıyoruz.

23. HD. 31.01.2014 T. E: 2013/7084, K: 607(www.e-uyar.com)

(EK-15): Kaydına haciz konulan aracın -haciz tarihinden itibaren bugün için altı ay zarfında- alacaklı tarafından satışı talep edilerek, istenen satış avansı dosyaya yatırılmasına rağmen, icra müdürlüğünce “aracın henüz yakalanıp kıymet takdiri yapılmadığı” gerekçesiyle satış talebi reddedilir ve bu karar alacaklı tarafından şikayet konusu edilmezse, alacaklının süresinde satış istememiş sayılacağı (Bu durumda taşınır üzerindeki haczin düşeceği)-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hüküm şikayetçi vekiline durulmalı olarak temyiz edilmiştir.

Temyize konu karar niteliği gereği duruşmaya tâbi olmadığından duruşma isteminin reddiyle incelemenin evrakı üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Şikayetçi vekili, şikayet olunanın icrai haczi sonrasında yaptığı satış talebinin İcra Müdürlüğünce reddedildiğini, şikayet olunan bu karara karşı yargı yoluna başvurmadığından bir yıllık sürede geçerli bir satış talebinin olduğunun kabul edilemeyeceğini, haczin düşmesi sebebiyle sıra cetvelinde yer alamayacağını ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve şikayet etmiştir.

Şikayet olunan vekili, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; şikayet olunanın, bir yıllık süre dolmadan 11.09.2009 tarihinde "dosyada hacizli bulunan menkullerin, menkul hükmündeki malların ve vasıtaların satışı taleple satış avansının dosyaya depo edilmesini talep ederim" şeklinde satış talebinde bulunduğu ve İcra Müdürlüğünce öngörülen 100,00 TL yi dosyaya satış avansı olarak yatırdığı, bu talebinin, İcra Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine herhangi bir şikayette bulunulmadığı, kural olarak menkul malların, fiilen mala vaziyet edilmek suretiyle haczedildiği ve haczin tatbiki sırasında kıymet takdiri de yapılabildiği, böyle durumlarda alacaklı vekilinin icra takibinin kesinleşmesi üzerine hazırladığı malın, bir yıllık süre içinde satışı talep etmekte hiçbir engeli bulunmadığı, oysa satışı talep olunan menkul malın* trafik siciline kayıtlı kara nakil aracı olması durumunda araç kaydına icrai haciz konulması tarihinde satış isteme süresinin başlamasına rağmen, aracın fiilen ele geçirilememesi sebebiyle kıymet takdiri yapılamadığından satışın da yapılması mümkün olmadığı, bu sebeple fiilen haczedilemeyen araçların satışını talep etme süresinin, kayden haczedildiği tarihte başlamasına rağmen, fiilen satışı gerçekleşme imkanı bulunmadığı, takip alacaklısının» malın satışını yapmak imkanı olmamasına rağmen, satış işleme sürelerinin geçmesi sebebiyle haczin düşmesini engellemek için yapılması gerekenin, mahcuzun satışını talep edip, bu konuda İİK'nın 59. maddesi gereğince bir satış avansı yatırmak olduğu, kıymet takdiri yapılmayan bir malın satışının talep edilmesi durumunda İcra Müdürlüğünün satış talebini reddetmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı, bu sebeple icra dairesinin bu kararına karşı İcra Mahkemesine müracaat edilmesi halinde İcra Mahkemesince de şikayetin reddine karar verildiğinde de satışın talebinin reddi kararı kesinleşeceği, bu sebeple de alacaklının şikayete zorlanmasının gereksiz olacağı, şikayet olunanın süresi içindeki satış talebinin usulüne uygun olduğu, mahcuz aracın satışının yapıldığı tarih itibarıyla anılan dosyalardan konulan haczin devam ettiği, bu sebeple şikayetçi vekilinin sıra cetveline itirazının yerinde olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Karan, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Şikayet, sıra cetvelindeki sıraya ilişkindir. Şikayet olunanın, avans yatılmak suretiyle 11.09.2009 tarihinde yapmış olduğu satış talebi, 14.09.2009 tarihinde İcra Müdürü tarafından reddedilmiş olup, bu karara karşı şikayet yoluna başvurulmamıştır. Satış talebinin reddine ilişkin İcra Müdürü kararının, bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle, geçerli bir satış talebinin varlığından söz edilemez. Mahkemece bu husus gözetilerek, sonucuna göre karar vermek gerekirken, İcra Mahkemesince de şikayetin reddine karar verileceği varsayımıyla yazıtı şekilde yanılığın gerekçesiyle hüküm tesisi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, şikayetçi yararına BOZULMASINA...

ÜYE M. KIYAK'IN KARŞI OY YAZISI

Şikayet olunan tarafından bedeli paylaşımına konu aracın haciz tarihinden itibaren bir yıl içinde satışının talep edilip satış avansının yatırıldığı, icra memuru tarafından aracın henüz ele geçirilememesi nedeniyle satış talebinin reddine karar verildiği dosya kapsamıyla sabittir. Mahkemece süresinde satış talebinde bulunulduğundan dolayı haczin ayakta olduğunun kabulü ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 106 ncı maddesi "alacaklı haczolunan mal taşınır ise bir sene, taşınmaz ise iki sene içinde satılmasını isteyebilir"

İİK'nun 59. maddesi "bir talepte bulunan taraf bununla ilgili masrafları peşin olarak verir" İİK'nun 110. maddesi "bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya takip geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar, "hükümlerini içermektedir.

Olayımızda alacaklı tarafından bir yıllık kanuni süre içinde satış istendiği, satış avansının yönetmeliğin 61. maddesinde belirlendiği şekilde para olarak yatırıldığı, satış talebi üzerine icra "memuru taşınır(araç)m henüz elde olmadığı, satışın bu nedenle yapılamayacağından bahisle satış talebini reddettiği konularında bir ihtilaf yoktur.

Sayın çoğunluk icra müdürünün ret kararının şikayet yolu ile icra hakimi huzuruna getirilmemesi nedeniyle satış isteminin geçersiz olduğunu bu nedenle de haczin düşüğünü kabul etmektedir,

İİK.'nun 106ncı maddesi ile alacaklının takibi sürüncemede bırakmaması amaçlanmıştır. Bu amaca uygun olarak alacaklı tarafından satış talebinde bulunulmuş avans da yatırılmıştır.

Satış talebinin ret gerekçesi aracın elde olmamasıdır. Bu karar ret olarak tezahür etmiş bir tesbittir. icra müdürü tarafından verilen ret karar, hakkın özüne zarar verecek nitelikte yorumlanarak, şikayetçi haczinin düşmesine neden olarak gösterilemez.

Sonuç itibariyle İİK.nun 106. maddesi uyarınca bir yıl içinde satış talebinde bulunan, 59. maddesi uyarınca masrafını yatıran alacaklının kanuni gerekleri yerine getirdiğinden haczinin ayakta olduğunun kabulü gerekir. İcra müdürünün, satışın yapılamayacağına tesbiti mahiyetinde kabul edilmesi gereken red kararının, satışın istenmemiş sayılması sonucunu doğurması ve bu bağlamda haczin düşüğünün kabulü hakkın özüne zarar vermektedir.

Kararın bu gerekçelerle onanması görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun bozma yönünde oluşan görüşüne katılamıyorum.

KARŞI OY YAZISI

Şikayet olunan tarafından bedeli paylaşma konu aracın haciz tarihinden itibaren bir yıl içinde satışının talep edilip satış avansının yatırıldığı, icra memuru tarafından aracın henüz ele geçirilememesi nedeniyle satış talebinin reddine karar verildiği dosya kapsamıyla sabittir. Mahkemece yazılı gerekçelerle süresinde satış talebinde bulunulduğu sonucuna varılarak, hacrin ayakta olduğunun kabulü ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK.'nun 106 ncı maddesi "alacaklı haczolunan mal taşınır ise bir sene, taşınmaz ise iki sene içinde satılmasını isteyebilir." hükmünü; İİK.'nun 59. maddesi "bir talepte bulunan taraf bununla ilgili masrafları peşin olarak verir" hükmünü; İİK'nun 110. maddesi "bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya takip geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar, "hükmünü içermektedir. Haciz düşse dahi icra takibi ayakta kalmaya devam eder.

Somut olayda, şikayet olunan alacaklı tarafından bir yıllık kanuni süre içinde satış istendiği, satış avansının İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 6 ncı ve 61 nci maddesinde belirlendiği şekilde para olarak yatırıldığı, satış talebi üzerine icra memuru taşınırın (aracın) henüz elde olmadığı, satışın bu nedenle yapılamayacağı gerekçesiyle satış talebini reddettiği dosya kapsamı ile sabittir.

Sayın çoğunluk; icra memurunun ret kararının şikayet yolu ile icra hakimi huzuruna getirilmemesi nedeniyle satış isteminin geçersiz olduğunu, bu nedenle de haczin düştüğünü kabul etmektedir.

İİK'nun 106, maddesi ile alacaklının takibi sürüncemede bırakmaması amaçlanmıştır. Bu amaca uygun olarak alacaklı tarafından satış talebinde bulunulmuş, avans da yatırılmıştır. Satış talebinin red gerekçesi aracın elde olmamasıdır. Burada icra memurunun red kararının sadece satışın fiilen yapılamayacağına yönelik bir tesbitten ibaret olduğunu, anılan yasal düzenlemeye uygun olan satış talebindeki haklılığı ortadan kaldıran bir karar niteliğinde bulunmadığını kabul etmek gerekir. Zira, İİK'nun 106 ncı maddesinde satış istenmesinden söz edildiği, bu talebin icra müdürlüğü tarafından reddedilmesi halinde talebin geçerliliğini kaybedeceğine ilişkin hiç bir yasa hükmü bulunmadığı gibi, İİK'nun 106 ncı maddesinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluklara ilişkin Yargıtay 12, Hukuk Dairesine alınan yargısal kararların da bu yönde olduğu, 2 yıllık süre içerisinde alacaklının bir an evvel satışa yönelik iradesini icra dosyasına yansıtmak zorunda olduğu ve isteğini icra müdürlüğüne iletip İİK'nun 59 ncu madde karşısında gereğini yerine getirmesi halinde geçerli bir satış talebinin doğduğu, bundan sonra satışın da aynı 2 yıllık süre içerisinde yapılması yönünde bir zorunluluk bulunmadığı, söz konusu haczin de geçerliliğini kaybettiğinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Diğer yandan, alacaklıya yüklenen görev, satış isteyerek avansını yatırmaktır. A.an yasanın 123. maddesinde satış görevi icra dairesine yüklenmiştir. Bu durumda şikayet olunanın haczinin düşmediğinin kabulü gerekir. Dairemizin 12.06.2012 tarih ve 2868 E, 4131 K sayılı ve 26.03.2012 tarih ve 1020 E, 2296 K sayılı ilamları bu yöndedir.

İki yıllık satış isteme süreci içinde taşınmaz başka bir dosyadan satılmış ise haciz düşmeyecektir. İlmi ve yargısal inançların bu yolda olduğu açıktır. (M. Oskay- C. Koçak İİK şerhi 7 cilt Ank.sh. 3046; Y.19 H.D. 04 12.2001 gün ve 8906 Esas 8078K.)

Öte yandan; icra müdürlüğüne satışın fiilen yapılmadığının tespiti ile yetinilmesi gerekirken, satış talebinin reddi karar, alacaklının yasa ile doğan hakkın özünü ortadan kaldıran bir karar olması nedeniyle süresiz şikayete tabi olan bu karara yönelik şikayetin işbu dava ile yine şikayete bakmakla görevli icra mahkemesinin önüne getirildiğinin de kabulü gerekir, Bu durumda: anılan red kararının takip hukuku bakımından kesinleştiği sonucuna varılmamalıdır.

Şikayet konusu işlemin bir hakkın yerine getirilmesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı ve kamu düzenine aykırı olan işlemlere karşı yapılacak şikayetlerin süresiz bulunduğu hususunun somut olayımızda uygulama yeri olmasına göre icra müdürünün işleminin işbu dava ile ayrıca şikayet de edilmesine göre, red kararının da bu davada ele alınıp değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir.

Yargıtay uygulamalarına (örneğin Y.12.UD'nın 15.12.2003 gün ve 2126/24743 sayılı ilamı) göre en önemli kriter, tarafların, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatinin korunması için konulmuş emredici(amir) hükümlerine aykırılık teşkil etmesi olup, bu nitelikteki icra müdürünün işleminin süreye bakılmaksızın incelenmesi gerekecektir. (Bkz: M.Oskay «C.Koçak, İİK şerhi Ank.sh. 140.141)

Belirtilen bu nedenlerle süresiz şikayet hakkına sahip olan şikayet olunanın aleyhindeki bu karara karşı İİK'nun 16. maddesine göre süreli şikayet yoluna gitmemesi nedeniyle icra müdürünün kararının iptal ettirilmemiş olmasının hakkın özü olan İİK'nun 106 ve 110. maddeleri gereğince satış talebinde bulunmadığı şeklinde yorumlamamalıdır.

Sonuç itibariyle İİK'nun 106. maddesi uyarınca bir yıl içinde satış talebinde bulunan, 59. maddesi uyarınca masrafını yatıran alacaklı, yasa ile kendisine yüklenen işlemleri yerine getirdiğinden, haczinin ayakta olduğunun kabulü gerekir. İcra memurunun

satışın yapılamayacağına tesbiti mahiyetinde olan red kararının, satış isteme talebinin reddi anlamına yorumlanması, buna bağlı olarak da buna karşı süreli şikayet yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle haczin düştüğü sonucuna varılması, anılan yasal düzenlemelerle ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle, kararın bu gerekçelerin ilave edilmesi suretiyle onanması görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun bozma yönünde oluşan görüşüne katılamıyorum

23. HD. 05.11.2012 T. E:4479, K:6395(www.e-uyar.com)

(EK-16): Haczedilen taşınmazın iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği- İİK mad. 106 gereğince satış isteme süresinin duracağı durumların tahdidi olarak sayıldığı, sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra kalan sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir sürenin işlemeye başlamayacağı-İcra müdürünün, alacaklının satış talebini -henüz kıymet takdiri yapılmadığı, aracın yakalanmamış olduğu vb. gerekçeleriyle- reddetmesi halinde, bu ret kararının şikayet yoluyla bozdurulmamış olması halinde reddine karar verilmiş olan bir talep, yasaya uygun bir talep olarak (satış talebi olarak) kabul edilemeyeceğinden alacaklının süresinde satış talep etmemiş sayılacağı ve konulmuş olan haczin düşeceği-

Borçlu M. Y. G. aleyhinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi yapıldığı 24.07.2003 tarihinde adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydına icrai haciz konulduğu, şikayetçinin ise 08.08.2011 tarihinde yapılan ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İİK.nun 106 ve 110. maddeleri uyarınca *haczedilen taşınmazın iki yıl içinde satışının istenmemesi halinde haciz düşer.*

Somut olayda, taşınmazın tapu kaydı üzerine 24.07.2003 tarihinde icrai haciz konulduğu, alacaklı vekilinin 18.07.2005 tarihinde iki yıllık yasal süre dolmadan satış istediği, bu talebin icra müdürlüğünce kıymet taktiri yapılmadığı nedeniyle reddedildiği, alacaklı vekilinin 03.01.2008 tarihinde yeniden satış istediği, icra müdürlüğünce aynı gün satışa karar verildiği, icra mahkemesince satışın durdurulmasına karar verilmesi üzerine, alacaklı vekilinin 16.07.2008 tarihli satış talebinin yeniden kıymet taktiri yapılması gerektiği gerekçesiyle icra müdürlüğünce reddedildiği, 18.08.2009 tarihli satış talebinin de aynı gerekçelerle reddedildiği, 12.07.2010 tarihinde satış istendiği ve en son 08.06.2011 tarihli satış talebi doğrultusunda ihalenin yapıldığı görülmektedir.

İİK.nun 106. maddesinde sürenin duracağı durumlar tahdidi olarak sayılmıştır. Sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir süre işlemeye başlamaz. Taşınmaz kıymet takdirine dair istem ve muameleler satıştan önceki satışa hazırlık mahiyetinde birer muamele olup açıkça satış talebi olmadıkça İİK. nun 106. maddesindeki süreyi durdurmaz (HGK. nun 17.5.1989 tarih 1989/12-266 E-1989/368 K sayılı kararı).

Buna göre *alacaklı tarafından icra müdürünün satış taleplerini reddine dair kararları da icra mahkemesine şikayet yoluyla iptal ettirilmediğine göre haciz tarihinden sonra İİK.nun 106. maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçmiş olduğunda, satış tarihinden önce gayrimenkul üzerindeki haciz, İİK. nun 110. maddesi uyarınca kalkmıştır.*

O halde mahkemece açıklanan nedenle ihalenin feshine karar verilmesi yerine yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikâyetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213(www.e-uyar.com)

(EK-17): Alacaklının satış talebinin icra müdürlüğünce " şartları oluşmadığı"ndan reddedilmiş ve bu kararın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulmamış olması halinde, reddine karar verilen bir istemin yasaya uygun bir satış istemi olarak kabulü mümkün olmadığından bu durumda alacaklının süresinde satış istemiş sayılacağı ve bu nedenle de konulmuş olan haczin düşmüş olacağı- (Bu nedenle bu hacze sıra cetvelinde pay ayrılamayacağı gibi, bu alacaklının satış talebi üzerine yapılan bu ihalenin de feshine karar verilmesi gerekeceği bkz: 12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K:24213)

Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz 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-

Şikâyet, satış talebi reddedilen ve yeterli satış avansı yatırmadığı için haczi düşmüş sayılan alacaklının üst sıraya alındığı sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

İcra Mahkemesince aleyhine şikâyet olunanın yasal süre içinde satış talebinde bulunduğu ve bir miktar masraf avansı yatırdığı; bu haliyle sıra cetvelinde üst sırada olmasının yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş; hüküm şikâyetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Şikâyet olunanın satış istemi, icra müdürünce şartların oluşmadığından bahisle reddedilmiş ve bu kararın kaldırılması için İcra Mahkemesine başvurulmamıştır. Reddine karar verilen bir istemin yasaya uygun bir satış istemi olarak kabulüne yasaî olanak bulunmamaktadır. Hatalı nitelendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA...

19. HD. 24.03.2010 T. E: 2009/9534, K: 3280(www.e-uyar.com)

(EK-18): Davalının avans yatırmak suretiyle 7.3.2005 tarihinde yapmış olduğu satış talebi,kıymet takdiri yapılmadan satış talep edilemeyeceği gerekçesiyle 10.3.2005 tarihinde icra müdürü tarafından reddedilmiş olup,bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulmamıştır; satışın reddine ilişkin icra müdürü kararının bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle, geçerli bir satış talebinin varlığından söz edilemeyeceğinden mahkemece bu husus gözetilerek davalının haczinin düşüp düşmediği konusunda bir karar verilmesinin gerekeceği-

Taraflar arasındaki “Sıra cetveline itiraz” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 29.1.2008 gün ve 167-6 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19.Hukuk Dairesininin 5.6.2008 gün ve 4756-6197 sayılı ilamı ile;

(...Davalının avans yatırmak suretiyle 7.3.2005 tarihinde yapmış olduğu satış talebi, kıymet takdiri yapılmadan satış talep edilemeyeceği gerekçesiyle 10.3.2005 tarihinde icra müdürü tarafından reddedilmiş olup, bu karara karşı şikayet yoluna başvurulmamıştır. Satışın reddine ilişkin icra müdürü kararının bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle, geçerli bir satış talebinin varlığından söz edilemez. Mahkemece bu husus gözetilerek davalının haczinin düşüp düşmediği konusunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesi ile 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, sıra cetveline itiraza ilişkindir.

Direnme kararını temyiz eden davacı T.Vakıflar Bankası T.A.O.'ndan peşin temyiz harcı ile Yargıtay'a başvuru harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; direnme kararını temyiz eden davacı T.Vakıflar Bankası T.A.O.'nın, peşin temyiz harcı ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Davacı Banka, genel haciz yolu ile taksitli ticari kredi borç ve rehin sözleşmesine dayanarak borçlu ve kefiller aleyhine başlattıkları icra takibinden dolayı düzenlenen sıra cetvelinin dördüncü sırasında yer almış ve eldeki dava ile sıra cetvelinde birinci sırada yer alan davalı alacaklının sırasına itiraz etmiştir.

Bilindiği üzere, harçlar, kamu hizmetinden yararlananların bu hizmetler dolayısıyla hizmetin maliyetine bir ölçüde katılmak üzere ödedikleri meblağlardır. Yani, idarece yapılan belirlenmiş bir hizmet sonucu, kamu hizmetinden yararlanma karşılığı olarak, bu hizmetten yararlananlar tarafından ödenmesi gereken kamu geliri niteliği taşımaktadır. Bir kamu hizmetinden dolayı harç alınabilmesi, bu hizmetin kanunla belirlenmesine ve bu hususla ilgili harç alınmasına ilişkin düzenlemelerin de, kanunda yer almasına bağlıdır.

Nitekim T.C. Anayasası'nın 73. maddesi; “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.” hükmünü içermektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu Geçici madde 13'te;

“Sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hissele-rinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda (Tasfiye Hâlinde T. Emlak Bankası A.Ş. dahil) 26.12.2003 tarihinden önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlal edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynı hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan hakların da diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan arı hakları aleyhine olmamak üzere Fon alacaklarının tahsiline ilişkin 140... nci madde hükümleri, tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası şartı aranmaması, ... dahil bankalarınca uygulanır.”

Yine aynı Kanun’un 140. maddesinde ise;

“Fon her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır...” hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu ile kurulmuştur.

Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında, sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalar arasında yer alan davacı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., 5411 sayılı Kanunun geçici 13. maddesi yollamasıyla, aynı Kanunun 140. maddesi kapsamındadır ve harçtan muaftır.

Bu nedenle, peşin temyiz ve Yargıtay başvuru harcından da muaf olan davacı bankanın temyiz dilekçesinin incelenmesi gerektiği sonucuna varılarak; böylece, ön sorunun oyçokluğu ile reddi ile işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasına gelince;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelerine göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 10.03.2010 T. E: 19-45, K: 140(www.e-uyar.com)

(EK-19): K. takdiri ve fiili haciz yapılmamış dahi olsa, haciz tariinden itibaren taşınmaların bir yıl, taşınmazların ise iki yıl içinde (İİK. mad. 106, 110), satış masrafı da yatırılarak (İİK. mad. 59), satışlarının istenmemiş olması halinde, konulmuş olan hacizlerin düşeceği—

Davacı vekili «borçlu İ. Vural’a ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde yer alan ve Şanlıurfa 1. İcra Müdürlüğü’nün 2001/675 sayılı takip dosyasından konulan 01.03.2001 günlü haczin, süresi içinde satış istemediğinden düştüğünü» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Yargılama aşamasında dava, borçluya ve sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklılara yöneltilmiş; davalı alacaklı C. Çakıl vekili yasal süresi içinde «satış talebinde bulduklarını ancak kıymet takdirinin yapılmadığından bahisle taleplerinin reddedildiğini, bu nedenle masraf da yatırılmadığını», davalı borçlu İ. Vural vekili de «hacizdeki sıraların doğru olduğunu» bildirerek «davanın reddi gerektiğini» savunmuşlardır.

İcra mahkemesince yapılan yargılamaya ve dosya kapsamı delillere göre, «sırasına itiraz edilen alacaklı davalının süresi içinde satış isteminde bulunduğu, ancak kıymet takdiri işlemleri tamamlanmamış olduğundan satış imkansızlığı nedeniyle satış talebinin icra müdürlüğünce reddedildiği, bu itibarla sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun olduğu» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş; hüküm davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu’nun 106 ve 110 ncu maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden hacedilen bir taşınmazın haciz tarihini izleyen iki yıl içinde satışının istenmesi ve

anılan yasanın 59 ncu maddesi hükmüne göre, satış masrafının da avans olarak aynı süreçte yatırılması gerekir. Aksi takdirde taşınmaz üzerindeki haciz düşer.

Somut olayda davalı borçlu C. Çakıl vekilince, bedeli paylaşma konu taşınmaz üzerine 01.03.2001 günü ihtiyati haciz şerhi işletilmiş, bu ihtiyati haciz borçlunun sürelerden feragati üzerine 14.03.2001 günü kesin (icrai) hacze dönüşmüştür. Davalı yan taşınmazın satışını 17.02.2003 günü talep etmişse de, gerekli avansı yatırmadığından bu talebi İİK'nun 59 ncu maddesi uyarınca geçersiz olup, 14.03.2003 tarihi itibarıyla haciz düşmüştür. K. takdirinin yapılması, satışa hazırlık mahiyetinde işlemlerden olup, satış talebi niteliğinde değildir.

Bu durumda mahkemece «davalı C. Çakıl hakkındaki davanın kabulü» gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 20.10.2005 T. E: 4865, K: 10450(www.e-uyar.com)

(EK-20): Kara taşıt araçlarının trafik kaydına haciz konulduktan sonra İİK. 106'ya göre altı ay içinde satış masrafının da (İİK. mad. 59) yatırılarak satışın istenmemesi halinde haczin düşeceği, icra memurunun satış talebini «fili haciz ve kıymet takdiri yapılmamış olması nedeniyle reddetmiş olması durumunda, bu karara karşı icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulması gerekeceği, aksi takdirde araç üzerindeki haczin düşeceği—

Davacı vekili «dava dışı borçlu Kürka İnş. Tur. San. ve Tic. A.Ş.'ne ait 35 CYM 99 plakalı aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu; araç üzerine 28.01.1999 tarihinde haciz koydurduklarını ve 06.12.1999 tarihinde satış istediklerini, ne var ki icra müdürlüğünün fiili haciz ve kıymet takdiri bulunmadığı gerekçesiyle satış istemini reddettiğini, bu nedenle satış avansı yatırmalarının da mümkün olmadığını, bu itibarla anılan haczin düşmediğini ve sıra cetvelinin düzenlenmesi aşamasında bu haczin dikkate alınması gerektiğini; öte yandan yasal süre içinde satış istemeyen ilk sıra alacaklısı davalı Alternatif Finansal Kiralama A.Ş.nin haczinin düştüğünü, bu haczin sıralamaya dahil edilmemesi gerekirken aksine düzenleme içeren sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı Alternatif Finansal Kiralama AŞ. vekili «davacı yanın haczinin sıra cetvelinde yazılı olduğu gibi 29.01.2001 tarihli olduğunu, iddialarının gerçeği yansıtmadığını; kendi hacizlerinin ise 29.11.1999 tarihli olup yasal süre içinde olmak üzere, 08.08.2000 tarihinde satış talep ettiklerini ve hacizlerinin düşmediğini» bildirerek «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

İcra mahkemesince «yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre; davacı yanın araç üzerine 28.01.1999 tarihinde haciz koydurduğu ve 06.12.1999 tarihinde satış istediği, ne var ki İİK'nun 59 ncu maddesine uygun biçimde satış masraflarını yatırmadığı ve bu itibarla İİK'nun 110 ncu maddesi uyarınca haczi düştüğünden, sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun olduğu» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş, hüküm davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı şirket vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...

19. HD. 21.4.2005 T. E: 2004/10907, K: 4498(www.e-uyar.com)

(EK-21): Kara taşıt araçlarının trafik kaydına haciz konulduktan sonra İİK. 106’ya göre altı ay içinde satış masrafının da (İİK. mad. 59) yatırılarak satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği, icra memurunun satış talebini «fiili haciz ve kıymet takdiri yapılmamış olması nedeniyle reddetmiş olması durumunda, bu karara karşı icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulması gerekeceği, aksi takdirde araç üzerindeki haczin düşeceği—

Davacı vekili «dava dışı borçlu K... İnş. Tur. San. ve Tic. AŞ.’ne ait 3....09 plakalı aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu; araç üzerine 28.01.1999 tarihinde haciz koydurduklarını ve 06.12.1999 tarihinde satış istediklerini, ne var ki icra müdürlüğünün fiili haciz ve kıymet takdiri bulunmadığı gerekçesiyle satış istemini reddettiğini, bu nedenle satış avansı yatırımlarının da mümkün olmadığını, bu itibarla anılan haczin düşmediğini ve sıra cetvelinin düzenlenmesi aşamasında bu haczin dikkate alınması gerektiğini; öte yandan yasal süre içinde satış istemeyen ilk sıra alacaklısı davalı ...Finansal Kiralama A.Ş.’nin haczinin düşüğünü, bu haczin sıralamaya dahil edilmemesi gerekirken aksine düzenleme içeren sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı ..Finansal Kiralama A.Ş. vekili esasa ilişkin beyanda bulunmamıştır.

İcra mahkemesince «yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre; *davacı yanın araç üzerine 28.01.1999 tarihinde haciz koydurduğu ve 06.12.1999 tarihinde satış istediği, icra müdürünün fiili haciz ve kıymet takdiri bulunmadığından bahisle satış istemini reddetmesi üzerine, davacının satış avansı yatırmasının da mümkün olmadığı ve bunda davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı, bu nedenle davacının haczinin düşmüş olduğunun kabul edilemeyeceği; davalının ise yasal süre içinde satış talep ettiği ancak avans yatırmadığı, bu nedenle İİK’nun 59 ncu maddesi uyarınca haczinin düşmüş sayılacağı» gerekçesiyle «davanın kabulüne ve sıra cetvelinin iptaline» karar verilmiş; hüküm davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Davacının iki iddiasından biri «davalı şirketin haczinin düşmüş olduğu» yolundadır.

Mahkemece bu husus saptanarak «sıra cetvelinin iptaline» karar verilmiştir.

Davacının diğer iddiası ise «28.01.1999 tarihli hacizlerinin satış tarihinde ayakta bulunduğuna» ilişkindir. *İİK’nun 106 ve 110 ncu maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, haczedilen taşınırın bir yıl içinde satışının istenmesi gerekir. Aynı yasanın 59 ncu maddesine göre de, alacaklı talebinin gerektirdiği giderleri avans olarak yatırmalıdır.* Davacı yan icra müdürlüğünün satışı istenilen aracın fiili haczinin ve kıymet takdirinin yapılmadığı gerekçesi ile satış talebini reddettiğini ileri sürmüş, bu iddia mahkemece de kabul edilerek davacının 28.01.1999 tarihli haczinin ayakta olduğundan söz edilerek sıra cetvelinin iptali noktasında ikinci gerekçe oluşturulmuştur.

İcra müdürlüğünün satış talebinin reddine ilişkin işleminin iptali için icra mahkemesi nezdinde şikayet yoluna gidilebileceği gibi, icra müdürlüğüne yeniden satış talebinde bulunulabilir. Davacı yan açıklanan her iki yola başvurmamış ve İİK’nun 106 ve 110 ncu maddelerinin tabii bir sonucu olarak ilk haczi düşmüştür. Bu itibarla davacı yan satış tarihinde ayakta olan 29.1.2001 tarihli haczi ile sıra cetvelinde yer alabilir.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile sıra cetvelinin iptali gerekirken yazılı gerekçe ile sıra cetvelinin iptaline isabet görülmemiştir.

19. HD. 7.4.2005 T. E: 9510, K: 3777(www.e-uyar.com)

(EK-22): İcra müdürlüğünce "satış koşullarının gerçekleşmediği" inden bahisle alacaklının satış talebi reddedilmiş olması ve bu kararın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulmamış olması halinde, reddine karar verilen bir istemin, yasaya uygun bir satış talebi olduğu da kabul edilemeyeceğinden alacaklının bu durumda süresi içinde satış istememiş sayılacağı, bu durumda haczin düşmüş olacağı-

Taraflar arasındaki “şikâyet yoluyla sıra cetvelinin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 11. İcra Mahkemesince şikâyetin reddine dair verilen 31.03.2009 gün ve 2008/1987 E., 2009/448 K. sayılı kararın incelenmesi şikâyetçi vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 24.03.2010 gün ve 2009/9534 E., 2010/3280 K. sayılı ilamı ile,

(...Şikâyet, satış talebi, reddedilen ve yeterli satış avansı yatırmadığı için haczi düşmüş sayılan alacaklının üst sıraya alındığı sıra cetvelinin iptali istemine ilişkin

İcra Mahkemesince aleyhine şikâyet olunanın yasal süre içinde satış talebinde bulunduğu ve bir miktar masraf avansı yatırdığı; bu haliyle sıra cetvelinde üst sırada olmasının yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş; hüküm şikâyetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Şikâyet olunan satış istemi, icra müdürünce şartların **öhışmadığındân** bahisle reddedilmiş ve bu kararın kaldırılması için İcra Mahkemesine başvurulmamıştır. Reddine karar verilen istemin yasaya uygun bir satış istemi olarak kabulüne "yâsal" olanak bulunmamaktadır. Hatalı nitelendirmeye yazılı' şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.) gerekçesiyle 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:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (Nitekim, HGK'nun 10.03.2010 gün ve 2010/19-45-T40 E., K. sayılı ilamı da aynı yönde bulunmaktadır.)

Bu nedenle direnme karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun-30r^naddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta^ olan 1086 sayılı Hukuk İJsulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

HGK. 17.10.2012 T. E: 19-507, K: 722(www.e-uyar.com)

(EK-24): Haciz tarihi itibariyle yürürlükte olan -6352 s. Kanunla yapılan değişiklik önceki- İİK. mad. 106 gereğince, taşınmaların hacizden itibaren bir yıl, taşınmazların ise iki yıl içinde satılmasının istenebileceği; satışa hazırlık işlemleri tamamlanmadan alacaklının satış avansı yatırmak istenmesinde hukuki yararın olmadığı, mahkemece, iki yıllık sürenin dolmuş olması sebebiyle İİK. mad. 110 gereğince, anılan taşınmaz üzerindeki haczin kalktığı hususu dikkate alınarak, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

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- İcra mahkemesinin ihalenin feshi isteminin reddine yönelik kararı yönünden;

Borçlunun, iki yıllık haciz isteme süresi geçtikten sonra haczi düşmüş taşınmazın ihale edildiğinden bahisle ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Haciz tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 05.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanununun 21. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi İİK'nun 106. maddesinde, “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanununun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı, s.520).

Somut olayda, alacaklının talebi ile satışa konu gayrimenkulün üzerine tapuda 25.08.2006 tarihinde haciz konulduğu ve yine alacaklının 18.07.2008 tarihinde satışa esas olmak üzere takyidatlarının sorulması için yazı yazılmasını ve satış avansının icra dosyasına alınmasını talep ettiği, icra müdürlüğünce öncelikle satışa esas son durumların sorulmasını müteakiben satış avansının alınmasına karar verildiği görülmüştür. *Satışa hazırlık işlemleri tamamlanmadan alacaklının satış avansı yatırmak istemesinde hukuki yarası yoktur. Alacaklı tarafından 21.07.2009 tarihinde talebin yenilenerek satış avansının yatırıldığı, 22.04.2010 tarihinde gayrimenkulün satışının istendiği, satış avansının yatırıldığı 21.07.2009 tarihi ile satış talebinin yapıldığı 22.04.2010 tarihinde İİK'nun 106. maddesinde belirtilen hacizden sonraki iki yıllık sürenin dolmuş olduğu anlaşılmıştır.*

O halde, mahkemece, *İİK'nun 110. maddesi gereğince, anılan taşınmaz üzerindeki haczin kalktığı hususu dikkate alınarak, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken davanın 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, 24.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.10.2013 T. E:28441, K:33395(www.e-uyar.com)

(233)

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

A- Borçlu Hakkında Üçüncü Kişiler Tarafından İcraya Konulan Senedin (ve Yapılan) İcra Takibinin -«Muvazaa Nedeniyle»- «Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin» Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir mi? Davacı-Alacaklı, Aynı Davada İçinde «Borçlunun, Kendisine Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmeyip Takibin Kesinleşmesine Neden Olmasını ve Aleyhine Yapılan Takipte Borcun Zamanaşımına Uğradığı İtirazında Bulunmamasını» da Davanın Konusu Yapabilir mi?

B- Davacı-Alacaklı, Bu Durumda «Aciz Belgesi» İbraz Etmeden de Tasarrufun İptali Davasının Görülmesini Sağlayabilir mi?

C- Mahkeme; Neyin/Nelerin İspatı Halinde Tasarrufun İptali Davasını Kabul Ederek «Dava Konusu Senedin/İcra Takibinin Davacı-Alacaklı Bakımından Geçersiz Sayılmasına» Karar Verebilir?

*

A) I- Bilindiği gibi İİK. mad. 277/I’de; ‘tasarrufun iptâli davası’nın, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı» belirtilmiştir.

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**¹¹³² 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 tanımlanan¹¹³³ **tasarruf işlemleri** (*tasarrufi muameleler*)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**¹¹³⁴ «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları*» olarak tanımlanan «*hukukî işlem*»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâli söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**¹¹³⁵ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan *h u k u k î f i i l - l e r*’dir.¹¹³⁶ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.¹¹³⁷ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «*tasarruf*» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.¹¹³⁸ Örneğin, borçlunun «*protesto çekmemesi*»,

¹¹³² **UMAR, B.** Türk İcra - İflâs Hukukunda İptâl Davası, 1963, s: 54 vd.

¹¹³³ **TUHR, von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (C: 1-2, 1983, s: 189) - **SCHWARZ, A. B.** (Çev. Davran, B.) Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

¹¹³⁴ **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, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A. / ACARBAY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 1999, s: 131 vd.

¹¹³⁵ **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

¹¹³⁶ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

¹¹³⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 294

¹¹³⁸ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3410 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1398

«hakkındaki haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi»¹¹³⁹ ¹¹⁴⁰, «takibin yapılacağı gün ödeme emrini icra müdürlüğünde tebellüğ ederek, sürelerden feragat ile borcu kabul edip takibi kesinleştirmesi ve malvarlığı üzerine haciz koydurması»¹¹⁴¹, «zamanaşımı def'inde bulunmaması», «davayı kabul etmesi», «davadan feragat etmesi», «yeminden çekinmesi», «kanun yoluna başvurmadan kaçınması», h u k u k î işlem olmadığı halde birer h u k u k î f i i l sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.¹¹⁴² Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;¹¹⁴³ «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, «borçlunun ‘muvaazalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz et-tirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini»¹¹⁴⁴ belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilecek-tir.¹¹⁴⁵ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «devredilen şirket hisse-leri»,¹¹⁴⁶ «bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şey-ler»,¹¹⁴⁷ «alacağın temliki»,¹¹⁴⁸ «devredilen miras hisseleri»,¹¹⁴⁹ «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,¹¹⁵⁰ «satılan taşınmazlar»,¹¹⁵¹ «boşanma proto-kolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,¹¹⁵² «havale işlemleri»,¹¹⁵³ «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,¹¹⁵⁴ «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,¹¹⁵⁵ «borçlunun, aleyhine açılan

¹¹³⁹ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 56

¹¹⁴⁰ Bknz: 15. HD. 21.11.2006 T. 4991/6698 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 03.05.2011 T. 4523/4244; 13.05.2008 T. 380/2561 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴² UMAR, B. age. s: 54, dipn. 4 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

¹¹⁴³ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 2000, C: 1-2, s: 762)

¹¹⁴⁴ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

¹¹⁴⁶ 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)

¹¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁸ 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)

¹¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁰ 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)

¹¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵² 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)

¹¹⁵³ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴ 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)

¹¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,¹¹⁵⁶ «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,¹¹⁵⁷ «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,¹¹⁵⁸ «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹¹⁵⁹ «nam-ı müstear konusu işlemler»,¹¹⁶⁰ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,¹¹⁶¹ «borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»¹¹⁶², «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmesi»,¹¹⁶³ «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»¹¹⁶⁴ hakkında iptal davası açılabileceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malını başkasına bağışlaması»nın, «muvazaalı borç ikrarında bulunması (ve «aleyhine muvazaalı icra takibi yaptırması»))nin»¹¹⁶⁵ «takibe konu borcu kabul etmesi»nin^{1167 1168}, «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin vs. iptali için de «iptal davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme¹¹⁶⁹ «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- «Muvazaalı işlemler hakkında» da ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir¹¹⁷⁰. «Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği» kabul edilecek olursa, İİK’nun 277 vd.’da

¹¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁹ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶¹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶² Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶³ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁴ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1398 – **AKŞENER, H. S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2004, s: 118 – **GÜNEREN, A.** age., s: 114 vd.

¹¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 27.10.2011 T. 8368/9869; 26.10.2010 T. 5337/8808; 03.03.2009 T. 5401/1080; 20.01.2009 R. 2655/86; 04.11.2008 T. 3947/5089; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3260 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁷ **GÜNEREN, A.** age., s: 56

¹¹⁶⁸ Bknz: 13.06.2006 T. 1163/3523 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁹ 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)

¹¹⁷⁰ **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 108 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1017 vd. - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 69 - **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 İflas Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681) - **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ÜLKÜ, F. M.** Muvazaa

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 çıkarı ve yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan 3. kişiler de, «*muvazaa nedeniyle geçersizliğin (hükümsüzlüğün) tespiti için*» dava açabilirler.¹¹⁷¹

Borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «*tasarrufun iptâli davası*» dilerse TBK. mad. 19’a 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*»de¹¹⁷² alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanamıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı-alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- bu madde de düzenlenmiş olan *karinelerden* yararlanarak, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden lehine bir karar alabilir.

Davacı-alacaklı, «*muvazaa*»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, «*muvazaa davası*» açabileceği gibi, «*tasarrufun iptâli 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/hak düşürücü süreye bağlı olmadığından*, her zaman açılabilir.

Eğer davacı - alacaklı, açtığı «*muvazaa davası*»nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca «*tasarrufun iptâli davası*» açmasına gerek yoktur.¹¹⁷³

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı-alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptâlini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi

Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84) - **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken 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.** Tasarrufun İptali Davaları, C 4. Baskı, 2011, s: 68 vd.

¹¹⁷¹ **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, s: 201

¹¹⁷² **ESENER, T.** age. s: 109 - **FEYZİOĞLU, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 1976, s: 210 - **TUNÇOMAĞ, K.** Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 1976, s: 312 - **İNAN, A.** N. age. s: 187 - **POSTACIOĞLU, İ.** Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 1964, s: 230 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 206

¹¹⁷³ **ESENER, T.** age. s: 107

takdirde, «*muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptâli istenemez*» gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların «*muvazaalı olduğunu*» nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda «*alacaklılar, iptal davası açamamışlar; çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar*» denilirse, muvazaanın isbatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara «*iptal davası*» açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280’de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1’de öngörülen hisımı ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipotegin İİK. mad. 279/III-1’deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre *tasarrufun iptâli davası*, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19’a göre *muvazaa davası* açabilir.^{1174 1175} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş «*tasarrufun iptâli davası*», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «*muvazaa davası*» açılmasını önlemez...¹¹⁷⁶ 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 «*muvazaa 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 bulunabilir.*¹¹⁷⁷

Yargıtay, «*muvazaa nedeniyle iptal davası açabilmek için davacı alacaklının icra takibi yapmasına ve borç ödemededen aciz belgesi almasına gerek olmadığına, bu davada m. 284’deki hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına, muvazaa nedeniyle iptal davası ile m. 277 vd. maddelerine göre açılan davanın terditli olarak açılabileceğine ve İİK. m. 283/1 hükmünün muvazaa nedeniyle iptal davasında da kıyasen uygulanacağına, davanın iptal davasını muvazaa (tapu iptali ve tescil) davası olarak ıslah edebileceğine ve bu halde muvazaa davası için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili (HMK. m. 12) olduğuna» karar vermiştir.¹¹⁷⁸*

¹¹⁷⁴ Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷⁵ Aynı görüşte **AKKAYA, T.** agm. s: 681 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 215

¹¹⁷⁶ **AKKAYA, T.** agm. s: 677 vd. - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 493 - **ALTAY, S.** Türk İflâs Hukuku, 2004, 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

¹¹⁷⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:1, s: 74 vd.

¹¹⁷⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1401

Yargıtay’ımız (Yargıtay 17. ve 4. Hukuk Dairesi) öteden beri «*muvaazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilceğini*» aşağıdaki şekilde tereddütsüz kabul etmiştir:

a) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

-«*Davacının davasını özellikle BK.nun 18. maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekeceğini*»¹¹⁷⁹

-«*‘Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki icra takibinin kendi alacağına tahsilini önlemeye yönelik olduğu’ iddiası ile davacı-alacaklı tarafından açılmış olan ‘alacağın muvazaalı olduğunun tesbiti ve takibin iptaline karar verilmesi’ istemini içeren davanın ‘tasarrufun iptali’ (İİK. 277 vd.) değil ‘muvazaanın iptali’ (BK. 18, şimdi; TBK. 19) davası olduğunu; bu davada, davacı tarafından davalı-borçlu hakkında açılmış olan ‘tazminat davası’ nin kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*»¹¹⁸⁰

-«*Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin ‘muvazaa nedeniyle’ iptalinin istenebileceğini*»¹¹⁸¹

-«*İptal davalarının ‘borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için ‘açıldığını’ muvazaa davalarının ise ‘borçlunun yaptığı tasarrufları işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi’ amaçladığını, İİK. 277 vd.’da düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaa nedenine dayalı dava açmasına engel teşkil etmediğini*»¹¹⁸²

-«*Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceğini, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini*»¹¹⁸³

-«*Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilceğini, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini*»¹¹⁸⁴

-«*Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için dava açabileceğini*»¹¹⁸⁵

-«*‘Tasarrufun iptali davası’ ile ‘muvazaa (BK. 18, şimdi; TBK. 19) nedeniyle tapu iptali ve tescil davası’ nin terditli olarak açılabilceğini, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığını*»¹¹⁸⁶

-«*Muvazaa nedenine dayalı iptal davaları» ile «İİK. 277 vd. dayalı iptal davaları» arasında sadece güttükleri «amaç» bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. 277 vd. dayalı iptal davalarının «borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için» açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise «alacaklı*

¹¹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. E:833, K:3201 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸¹ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸² Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2906/3094 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸³ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. 1246/4471; 15.4.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 630/3223; 27.3.2008 T. 5099/1546 (www.e-uyar.com)

ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi» amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK. 18, şimdi; TBK. 19) dayanarak «muvazaa davası»nı açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nun 283/I. maddesinin benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak «iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi» yönünde hüküm kurulması gerekeceğini»¹¹⁸⁷

-«Davacı-alacaklının dilerse BK. 'nun 18 (şimdi; TBK'nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HUMK'nun 76. (şimdi; HMK. 33.) maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hakim in doğrudan görevi olduğunu»¹¹⁸⁸

belirtmiştir.¹¹⁸⁹

b) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bu konudaki içtihatlarında;

-«İİK. 277 vd. ve BK. 18'e (TBK. 19'a) göre 'muvazaa' nedeniyle iptal davası açılabilirliğini»¹¹⁹⁰

-«Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini»¹¹⁹¹

-«BK. 'nun 18. (TBK. 'nun 19.) maddesine dayalı tasarrufun iptali davalarında, İİK. 'nun 277. maddesinde düzenlenen koşulların aranmayacağını»¹¹⁹²

-«Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilirliğini»¹¹⁹³

-«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 (TBK. 19'a) dayanılarak iptal davası açılabilirliğini, muvazaanın, onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi'ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK.

¹¹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4397/3011 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 77 vd.

¹¹⁹⁰ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 13.7.2009 T. 7584/9369 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁹¹ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745 (www.e-uyar.com)

¹¹⁹² Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172 (www.e-uyar.com)

¹¹⁹³ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445 (www.e-uyar.com)

283/1'e göre 'iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine' karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁹⁴

-«Muvazaanın ' tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek irade-lerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları ' olduğunu, muvazaa iddiasının her zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının ya da hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağını)»¹¹⁹⁵

-«Muvazaalı işlemler (haciz, satış, ipotek vs.) hakkında iptâl davası açabileceğini»¹¹⁹⁶

-«Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18; şimdi; TBK. 19) nedeniyle, hakları zarara uğratan 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 iptâli istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağını»¹¹⁹⁷

-«İİK. 277 vd. göre 'tasarrufun iptâli 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) iptâli için de – BK. 18'e (şimdi; TBK. 19'a) dayalı olarak- iptâl davası açılabilceğini, bu davanın dinlenilbilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi' ibraz etmesine gerek bulunmadığını»¹¹⁹⁸

-«18 yaşını henüz doldurmuş birinin, satın alma tarihine çok yakın tarihlerde yapılmış olan kira sözleşmeleriyle gelir sağlayacağını ve bu gelirle 4.865.000.000 TL bedelle taşınmaz satın alacağını kabulünün hayatın olan akışına ters düşeceğinden, davacının, davalı borçlu hakkında, alacağını tahsili için yaptığı icra takibinden sonra, davalı borçlu ile diğer davalı kızı arasındaki satışın muvazaalı olduğu sonucuna varılarak açılan iptâl davasının kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁹⁹

belirtmiştir...¹²⁰⁰

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; «borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması (yani; muvazaalı senet düzenlemesi)»; «hakkında yapılan icra takibine

¹¹⁹⁴ Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁵ Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁶ Bknz: 4. HD. 10.12.2007 T. 2393/15778; 24.5.2007 T. 5742/7066; 13.12.2004 T. 6067/14091 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁷ 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)

¹¹⁹⁸ Bknz: 4. HD. 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁹ Bknz: 4. HD. 4.11.2004 T. 12951/12703 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 79 vd.- (www.e-uyar.com)

itiraz etmemesi» ve «takipte bulunan alacaklısına zamanaşımı def’in de bulunmaması» konularıyla ilgili olarak da;

aa) Doktrinde;

-«Buradaki ‘tasarruf’tan maksat, borçlunun, alacaklılarına zarar vermek için 3. kişilerle (veya 3. 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 (tanımasında) bulunması**, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi... gibi»¹²⁰¹

-«İİK. mad. 277 vd.nda 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 davayı kabul etmesi’, ‘davadan feragat etmesi’, ‘yeminden çekilmesi’, ‘kanun yoluna başvurmadan kaçınması’ h u k u k i i ş l e m olmadığı halde, birer h u k u k i f i l sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir...»¹²⁰²

-«...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.¹²⁰³

-«Sadece burada tasarrufi işlemlerin iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakim taktirine bırakılmıştır. Hakim bunu taktir 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.»¹²⁰⁴

-«İİK. mad. 277 vd.nda 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 davayı kabul etmesi’, ‘davadan feragat etmesi’, ‘yeminden çekilmesi’, ‘kanun yoluna başvurmadan kaçınması’ h u k u k i i ş l e m olmadığı halde, birer h u k u k i f i l sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir...»¹²⁰⁵

-«Alacaklılarına zarar vermek amacı ile borçlunun kasden yaptığı ihmali işlemler de, iptal davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun kasden ödeme emrine itiraz etmemesi veya **alacak davasında kasden zamanaşımı def’inde bulunmamış olması da iptal davasının konusunu teşkil edebilir. Bu durumda, alacaklılar açtıkları iptal davasında, borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini ispat ederek ‘ödeme emrine itirazda bulunulmuş veya zamanaşımı def’inde bulunulmuş gibi, haklarının saklı kalmasını’ talep edebilirler. Bu istem üzerine, borçlunun ihmali işlemlerinin iptaline karar veren mahkeme ‘davacıların itiraz hakkını veya zamanaşımı def’inde bulunmalarına’ karar verebilir.»¹²⁰⁶**

¹²⁰¹ KURU, B. El Kitabı, 2013, s: 1398

¹²⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 64 vd.

¹²⁰³ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, s: 56

¹²⁰⁴ AKŞENER, H. S. age. 2002, s: 96)

¹²⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 64 vd.

¹²⁰⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 85 - BERKİN, N. İflas Hukuku, 1972, 4. Baskı, s: 513 vd.

-«...*Borçlunun haksız icra takibine ve ödeme emrine itiraz etmemesi, takibe konu borcu kabul etmesi, zamanasını def’inde bulunmaması...* hukuki bir fiil sayılır ve iptal davasına konu olabilir.¹²⁰⁷

denilmiştir.

bb) Yüksek mahkeme;

-«*Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabilceğini*»¹²⁰⁸

-«*Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilceğini*»¹²⁰⁹

-«*Davalılar arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunun anlaşılması halinde mahkemece «icra takibinin iptali» yönünde hüküm kurulması gerekeceğini*»¹²¹⁰

-«*Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilceğini*»¹²¹¹

-«*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 gerekeceği*»¹²¹²

ifade etmiştir...

*

B) Tasarrufun iptali davasını haciz yolu ile takiplerde kimlerin açabileceği İİK. mad. 277’de belirtilmiştir. Bu maddeye göre

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.¹²¹³

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.¹²¹⁴

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan¹²¹⁵«istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹²¹⁶ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.¹²¹⁷

¹²⁰⁷ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, s: 56

¹²⁰⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036; 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808; 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471; 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (EK-1)

¹²⁰⁹ Bknz: 4. HD. 8.11.2007 T., E: 2006/12753, K: 13696, 4. HD. 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445 (EK-2)

¹²¹⁰ Bknz:4. HD. 8.11.2007 T. E:12753, K:13696 (EK-3)

¹²¹¹ Bknz:15. HD. 20.2.2002 T. E:5385, K:865; 15.11.1999 T. E:4175, K:4058 (EK-4)

¹²¹² Bknz: 4. HD. 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696 (EK-5)

¹²¹³ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925 vb. - 17. HD. 1.7.2010 T. 3699/6225; 1.10.2009 T. 4961/5863 vb. - 17. HD. 1.7.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

¹²¹⁴ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925 vb. - 17. HD. 1.7.2010 T. 3699/6225; 1.10.2009 T. 4961/5863 vb. - 17. HD. 1.7.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

¹²¹⁵ UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 3. Baskı, s: 8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770

¹²¹⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 1099

¹²¹⁷ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini belirtmiş olmasına rağmen yakın zamana kadar muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen incelemiş olan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan tasarrufun iptali davalarının görülebileceği*»ni kabul etmekteydi.¹²¹⁸

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 iptal davalarında*» aciz belgesi aramaktadır.¹²¹⁹

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).¹²²⁰ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,¹²²¹ «*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.¹²²²

Yüksek mahkeme (Yargıtay 15. HD.) kimi kararlarında¹²²³ «*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 kararlarında¹²²⁴ 'haciz tutanağında 'borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın 'aciz belgesi' niteliğini taşımayacağını*» belirtmişti. Bugün kadar, «*tasarrufun iptali*» davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹²²⁵ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü, borçlunun ev ya da iş yerinde uygulanan haciz sırasında, «*borçlunun başka haczi kabil malının bulunup bulunmadığı*» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır...

Borçlunun sadece evinde (ya da iş yerinde) 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

¹²¹⁸ Bknz: 4. HD. 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100; 11.02.2008 T. 5007/1432; 11.02.2008 T. 5007/1432; 21.01.2008 T. 3237/256 vb. (EK-6)

¹²¹⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 08.10.2007 T. 4397/3011 (EK-7)

¹²²⁰ 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.

¹²²¹ UYAR, T. ag. Şerh, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.

¹²²² UYAR, T. ag. Şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s: 22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s: 8 vd.

¹²²³ Bknz: 15. HD. 18.4.2007 T. 6008/2521; 8.4.2005 T. 1049/2145; 8.3.2005 T. 1659/4687; 26.1.2005 T. 4587/258 vb. (www.e-uyar.com)

¹²²⁴ 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. (www.e-uyar.com)

¹²²⁵ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141 vb. (www.e-uyar.com)

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 (Yargıtay 17. HD.) «*İcra dosyası içeriğinden (Tapu İdaresinden, Trafik Bürosundan ve Bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının ‘borcu karşılamaya yeterli olmadığı’nin anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini*»¹²²⁶ belirtmiştir...

*

C) «*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).

I- Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*¹²²⁷

aa- *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

bb- *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.*¹²²⁸

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 sayılmaz. 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...

cc- *Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*¹²²⁹ 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

¹²²⁶ 17. HD. 27.09.2010 T. 4332/7376; 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (EK-8)

¹²²⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C:2, 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, s: 817 vd.

¹²²⁸ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240 - 17. HD. 23.12.2008 T. 2341/5720 - 17. HD. 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb. - 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288 - 17. HD. 13.5.2008 T. 863/2565 (www.e-uyar.com)

¹²²⁹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 - 17. HD. 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381 vb. - 17. HD. 10.6.2008 T. 106/3144 - 17. HD. 9.6.2008 T. 1076/3108 - 17. HD. 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512 vb. - 17. HD. 25.3.2008 T. 5290/1474 - 17. HD. 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868 vb. - 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461 - 17. HD. 14.1.2008 T. 4742/39 - 17. HD. 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

olmalıdır.¹²³⁰ 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.¹²³¹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹²³² *her türlü delille*¹²³³ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹²³⁴ ¹²³⁵ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralı ile yetinilir.¹²³⁶

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vaka ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;¹²³⁷ 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 katalanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»¹²³⁸

√ «Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»¹²³⁹

√ «Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»¹²⁴⁰

belirtmiştir.

¹²³⁰ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200 - 17. HD. 1.7.2008 T. 1028/3678 - 17. HD. 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927 vb. - 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288 - 17. HD. 5.6.2008 T. 564/3077 - 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773 - 17. HD. 13.5.2008 T. 863/2565 - 25.3.2008 T. 5290/1474 - 17. HD. 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

¹²³¹ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

¹²³² 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 vb. - 15. HD. 13.4.2004 T. 1152/2104 - 11.5.2000 T. 532/2327 - 6.4.1994 T. 260/2072 - 21.11.1989 T. 2793/4876

¹²³³ 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 - 17. HD. 9.4.2009 T. 2083/2224 - 17. HD. 16.9.2008 T. 1215/4098 - 17. HD. 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

¹²³⁴ **KURU, B.** age. s: 1206 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

¹²³⁵ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 - 17. HD. 7.10.2008 T. 3219/4472 - 17. HD. 13.3.2008 T. 904/1248 - 17. HD. 21.1.2008 T. 5456/174 - 17. HD. 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)

¹²³⁶ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bastı, 2013, s: 866 - **AKKAYA, T.** agm. s: 44

¹²³⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

¹²³⁸ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

¹²³⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁰ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

II- Taraflar arasında o r g a n i k b a ğ bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin ş i r k e t (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.

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»¹²⁴¹

√ «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»¹²⁴²

√ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde, (**organik bağ**) borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»¹²⁴³

√ «‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’ de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında **organik bağ** bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»¹²⁴⁴

√ «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 alacaklılarını ızzar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin -İİK. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁴⁵

√ «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»¹²⁴⁶

√ «Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemediği ortaktarına 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»¹²⁴⁷

√ «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 hisselerini aynı şirketin ortağına satmış olması halinde aralarındaki **organik bağ** nedeniyle yapılmış olan bu işlemlerin İİK 280 uyarınca iptâlîne karar verilmiş olması gerekeceğini»¹²⁴⁸

¹²⁴¹ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250 /1406 (www.e-uyar.com)

¹²⁴² Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881 /3660 (www.e-uyar.com)

¹²⁴³ Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T: 4597/1709 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁵ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁶ Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T.6208/6281 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁷ Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

√ «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 alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek durumda sayılacağını»¹²⁴⁹

√ «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»¹²⁵⁰

√ «Borçludan 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»¹²⁵¹

√ «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»¹²⁵²

√ «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»¹²⁵³

√ « ‘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 kaçırmaya kasdı’ ile ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini)»¹²⁵⁴

√ «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»¹²⁵⁵

√ «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 alacağıının

¹²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5758/7495 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906 /3592 (www.e-uyar.com)

¹²⁵¹ Bknz: 15. HD. 05.03.1986 T. 725 /812; 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 (www.e-uyar.com)

¹²⁵² Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32 /5008 (www.e-uyar.com)

¹²⁵³ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2011/2284; 21.10.2010 T. E:3348, K:8594; 15. HD. 14.10.1992 T. E:5009, K:4759 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 03.02.2011 T. E:2010/5439, K:2011/685; 17. HD. 17.01.2011 T. E: 2010/3713, K:2011/44; 17. HD. 24.06.2010 T. E:2520, K:5919; 17. HD. 27.11.2008 T. E:3542, K:5572; 17. HD. 20.5.2008 T. E:1919, K:2695; 17. HD. 3.4.2008 T. E:1110, K:1685; 17. HD. 25.3.2008 T. E:2007/5321, K:1476; 17. HD. 14.1.2008 T. E:2007/5124, K:42; 15. HD. 3.3.2005 T. E:2004/2904, K:1202; 15. HD. 23.1.2001 T. E:2000/5126, K:399 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5069/6373 (www.e-uyar.com)

tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁵⁶

√ «*Dava konusu aracı borçludan satın alan şirketin, borçlu ile organik bağının bulunması halinde, ‘borçlunun kamu alacağıın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla tasarrufla bulunmuş olduğu’ nun, davalı şirket tarafından biliniyor farzedileceğini»¹²⁵⁷*

√ «*‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’in kurucu ortağı durumunda bulunan kişilerin, bu organik bağ nedeniyle borçlunun (borçlu şirketin) alacaklılardan mal kaçırmak ya da alacaklılara zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda sayılmaları gerekeceğini»¹²⁵⁸*

√ «*Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler aleyhine açılan iptâl 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»¹²⁵⁹*

√ «*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 kaçırmaya kasdını bilebilecek konumda olduğundan, icra dairesince yapılan araç satışlarına ilişkin tasarrufların (ihalenin) iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁶⁰*

√ «*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 olduğunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁶¹*

belirtmiştir.

III- 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 h a l i n d e d e, 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.¹²⁶²

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin*

¹²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. E:2805, K:5638; 15. HD. 27.10.1997 T. E:2820, K:4539 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. E:2936, K:4237; 17. HD. 23.3.2009 T. E:2008/5712, K:1626; 17. HD. 20.1.2009 T. E:2008/4484, K:109 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. E:2008/4479, K:1704 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 21.10.2008 T. 2333/4751 (www.e-uyar.com)

¹²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. E:1241, K:3288; İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29.12.2006 T. E:2005/549, K:2006/658 (www.e-uyar.com)

¹²⁶¹ Bknz: 15. HD. 22.01.1987 T. 3992/105 (www.e-uyar.com)

¹²⁶² DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

*oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kural- lar»*dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü ver- mesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muh- tevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹²⁶³

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmakta- dır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşı- lanacak 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.¹²⁶⁴

«*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 prensip- tir.¹²⁶⁵

Yüksek mahkeme «*tasarrufun iptali davaları*»nda ‘*hayatın olağan akışı*» kriteri ile ilgili olarak;

√ «*Rayiç değeri ...TL olan taşınmazın ...TL’ye satın alınması hayatın olağan akı- şına uygun olmadığı gibi, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3.kişi şirke- tin, davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/1.madde gereğince ve davalı 3.kişi şirket vekilinin dava ko- nusu taşınmazın alacağı mahsuben alındığını savunması karşısında, anılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK 279/1-II madde gereğince de tasarrufun iptale tabi olduğunu*»¹²⁶⁶

√ «*Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi ta- rafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği (ve bu ne- denle; yapılmış olan satışın alacaklıların mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulünü gerektireceğini)*»¹²⁶⁷

√ «*Borçlu ile işlemde bulunan ‘üçüncü kişi’ nin (ya da; üçüncü kişi ile işlemde bu- lunan ‘dördüncü kişi’ nin) aynı köyden olmaları halinde, üçüncü (ya da dördüncü) kişi- nin, ‘borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin’ kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»¹²⁶⁸

¹²⁶³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

¹²⁶⁴ DEMİR, A. agm. s: 130

¹²⁶⁵ DEMİR, A. agm. s: 133

¹²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471 /4619 (www.e-uyar.com)

¹²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

¹²⁶⁸ Bknz: 17.HD.25.03.2013 T.E:2012/6176, K:4066; 17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/ 6468, K:2011/890; 17. HD. 17.01.2011 T. E:2010/10482, K:2011/54; 17. HD. 22.3.2010 T. E:645, K:2548; 17. HD. 26.2.2009 T. E:2008/4873, K:915; 17. HD. 13.5.2008 T. E:947, K:2566; 17. HD. 18.3.2008 T. E:2007/5545, K:1349; 17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5526, K:512; 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5653, K:179; 17. HD. 23.1.2007 T. E:2006/5878, K:255; 15. HD. 20.3.1996 T. E:113, K:1544

√ «*Davalının, taşınmazı satın almadan 23 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 olmadığını*»¹²⁶⁹

√ «*‘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- iptâline karar verilmesi gerekeceğini*»¹²⁷⁰

√ «*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*»¹²⁷¹

√ «*Tasarrufla konu taşınmazın ... ilçesinde olmasına rağmen, çok kısa sürelerle el değiştirmesinin, davalı tarafından elden çıkarma tarihinin iptal davasının açılma tarihinden bir gün sonraya rastlamasının, davalı borçlu adına hareketle taşınmazı satacak kişi ile davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satın alacak kişiye verilen vekaletnamelerin aynı noterde, aynı gün ve birbirini takip eden yevmiye numaraları ile tanzim edilmesinin ve taşınmazın ilk satışından sonra iki yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satacak kişi olarak ilk satışta borçlu vekili olarak hareket eden kişinin bu kez davalı üçüncü kişi vekili olarak görevlendirilmesinin, hayatın olağan akışına aykırı düşeceği*»¹²⁷²

√ «*Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarruflun kötünîyetle yapıldığını göstereceği ve hayatın olağan akışına aykırı olacağı (uygun bulunmayacağını)*»¹²⁷³

¹²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6603 /3147 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5830 /3302; 17. HD. 18.03.2010 T. 1064 /2401; 15. HD. 15.10.1984 T. 243 /3070; 17. HD. 16.05.2011 T. 9871 /4857; 17. HD. 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; 17. HD. 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; 15. HD. 11.11.2003 T. 5210 /5372 (www.e-uyar.com)

¹²⁷¹ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 12012 /9993 (www.e-uyar.com)

¹²⁷² Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 8083 /9227 (www.e-uyar.com)

¹²⁷³ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/ 9069, K:2011/4908; 17. HD. 22.02.2011 T. E: 2010/9870, K:2011/1461; 17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/6542, K:2011/892; 17. HD. 30.09.2010 T. E:2595, K:7565; 17. HD. 20.09.2010 T. E:5770, K:7046; 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/12744, K:2011/3911; 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/3453, K:2011/422; 17. HD. 08.07.2010 T. E:4667, K:6627; 17. HD. 27.5.2010 T. E:2345, K:4795; 17. HD. 15.4.2010 T. E:2009/10440, K:3517; 17. HD. 16.2.2010 T. E:2009/9932, K:1204; 17. HD. 9.2.2010 T. E:2009/8835, K:960; 17. HD. 13.10.2009 T. E:4442, K:6278; 17. HD. 23.6.2009 T. E:2632, K:4557; 17. HD. 4.6.2009 T. E:1714, K:3941; 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4674, K:1889; 17. HD. 19.2.2009 T. E:192, K:803; 17. HD. 17.12.2007 T. E:4360, K:4303 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»¹²⁷⁴

√ «*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*»¹²⁷⁵

√ «*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*»¹²⁷⁶

√ «*Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğini (ve borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)*»¹²⁷⁷

√ «*İptâl davasına konu olan ‘ev’ ve ‘araç’ın, borçlu tarafından üçüncü kişilere satılmış olmalarına rağmen, bunların borçlunun elinde bulunup, borçlu tarafından kullanılıyor olmaları halinde, bu durumun **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğini, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılamayacaklarını, (borçlunun mal kaçırma kasdını ‘amacın’ bilmedikleri kabul edilemeyeceğini) ve kendilerine yapılan tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptâli gerekeceğini*»¹²⁷⁸

√ «*Satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının **hayatın olağan akışına** aykırı olacağını*»¹²⁷⁹

√ «*Davalıların boşanmış eski karı koca olmaları, ortak çocuklarının bulunması, tasarrufa konu taşınmazda paydaş olmaları ve **hayatın olağan akışına** göre davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda olduğunu göstereceğini*»¹²⁸⁰

¹²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. E:2967, K:3346; 17. HD. 15.03.2011 T. E:2010/ 11729, K:2011/2279; 17. HD. 22.6.2010 T. E:3675, K:5803; 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/1649, K:3605; 17. HD. 25.2.2010 T. E:2009/10734, K:1661; 17. HD. 16.2.2010 T. E:2009/7759, K:1201; 17. HD. 8.2.2010 T. E:2009/9909, K:852 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627 /1159 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2011 T. 9182 /53 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055; 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835; 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315; 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778; 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369; 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063; 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381; 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658; 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885; 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751; 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164; 17. HD. 25.12.2008 T. E:3226, K:5749; 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376; 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240; 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 08.11.2010 T. E:8036, K:9560; 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835; 17. HD. 18.9.2008 T. E:2116, K:4154; 17. HD. 18.9.2008 T. E:2033, K:4158; 17. HD. 19.6.2008 T. E:867, K:3381; 17. HD. 10.6.2008 T. E:853, K:3141; 17. HD. 1.5.2008 T. E:253, K:2288; 17. HD. 22.4.2008 T. E:509, K:2097; 17. HD. 13.3.2008 T. E:904, K:1248; 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174; 17. HD. 10.7.2007 T. E:3405, K:2424; 17. HD. 14.10.2006 T. E:2347, K:4588; 15. HD. 10.6.2002 T. E:2621, K:3111; 15. HD. 14.11.2002 T. E:4887, K:5209; 15. HD. 10.6.2002 T. E:2621, K:3111 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 31.5.2010 T. 3608/4916; 11.3.2010 T. 1066/2171 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 21.1.2010 T. E:2009/9118, K:188 (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 gerekeceğini»¹²⁸¹

√ «Bir kişinin, üzerine birinci sırada haciz koydurduğu aracın haczini kaldırarak borçludan satın almasının, **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğini ve kendisinin iyiniyetli sayılmasını gerektirmeyeceğini»¹²⁸²

√ «Dördüncü kişi konumundaki davalının, satın aldığı taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmamasının ve taşınmazın halâ borçlunun tasarrufunda bulunmasının, dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu göstereceğini ve bu durumun **hayatın olağan akışına** aykırı olacağını»¹²⁸³

√ «Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın almasının, **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğini»¹²⁸⁴

√ «Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde onbir adet taşınmazın birlikte satılması, **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptâline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁵

√ «Gerçek değerinden çok fazla bir 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 iptâline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁶

√ «Davalı-borçlunun, ödeme emri tebliğe çıkarılmadan icra dairesine giderek ödeme emrinin orada kendisine tebliğ edilmesini sağlamasının, **hayatın olağan akışına** uygun bulunmadığını»¹²⁸⁷

√ «Onsekiz yaşını henüz doldurmuş birinin, satın alma tarihine çok yakın tarihlerde yapılmış olan kira sözleşmeleriyle gelir sağlayacağını ve bu gelire 4.865.000.000 TL bedelle taşınmaz satın alacağını kabulü **hayatın olağan akışına** ters düşeceğinden, davacının, davalı borçlu hakkında, alacağını tahsili için yaptığı icra takibinden sonra, davalı borçlu ile diğer davalı, kızı arasındaki satışın muvazaalı olduğu sonucuna varılarak, ‘açılan iptâl davasının kabulü’ doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁸

√ «Hakkında iflas kararı verilmiş olan borçlunun, hissedar olduğu taşınmazdaki hissesini diğer paydaşa satmayı vaad etmesinin –lehine vaadde bulunan diğer paydaşın iyiniyetli sayılması **hayatın olağan akışına** uygun düşmeyeceğinden- İİK. 280/I uyarınca iptale tâbi olacağını»¹²⁸⁹

¹²⁸¹ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. E:600, K:3771 (www.e-uyar.com)

¹²⁸² Bknz: 17. HD. 30.6.2009 T. E:2905, K:4755 (www.e-uyar.com)

¹²⁸³ Bknz: 17. HD. 14.5.2009 T. E:207, K:3137 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁴ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4702, K:1884 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁵ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. E:2777, K:5418 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁶ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. E:3219, K:4472; 17. HD. 2.6.2008 T. E:1184, K:2900; 17. HD. 14.1.2008 T. E:2007/4742, K:39; 15. HD. 23.12.1992 T. E:6248, K:6216 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2011 T. 4523/4244; 13.5.2008 T. E:380, K:2561 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁸ Bknz: 4. HD. 4.11.2004 T. E: 12951, K: 12703 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁹ Bknz: 15. HD. 20.9.1995 T. E:3945, K:4845 (www.e-uyar.com)

√ «*Davaya konu satışın, alacaklı bankaca hesabın kat'ından önceki aya rastlaması durumunda, borçluların mevcutlarını azaltmaya yönelik tasarruflarda bulduklarını kabul etmeleri gerekeceğinden, alıcı davalı şirket ortaklarının, borçlularla olan yakınlıkları dolayısıyla bu durumu bildiklerinin varsayılmasının hayatın olağan akışına uygun olacağını*»¹²⁹⁰

√ «*Borçlunun gelini olan davalının, borçlunun durumunu ve maksadını bilmesinin, hayatın olağan akışına uygun olacağını*»¹²⁹¹

√ «*Borçlunun eşinin, kocasının mal kaçırma kasdını bilmediğini iddia etmesinin, hayatın olağan akışına ters düşeceğini*»¹²⁹²

√ «*Kayındaki haciz şerhinin varlığına bakmaksızın, kendisinden beklenen özeni göstermeksizin hacizli aracı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun ve iyiniyetli sayılamayacağı (ve bu kişi hakkında da iptal kararı verilmesi gerekeceğini)*»¹²⁹³

√ «*Daha önce borçludan kiraladığı aracı, daha sonra borçludan satın alan borçlunun da ortağı bulunduğu davalı şirketin, borçlunun bu satıştaki amacını ve durumunu bilmemesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»¹²⁹⁴

√ «*Aynı şirketin ortakları ve ortağın eşi bulunan kişilerin, 'diğer ortakların mâli durumunu bilmediği' iddiasının, hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağını*»¹²⁹⁵

belirtmiştir.

Borçlunun avukatı/temsilcisi, İİK. mad. 280/I anlamında «*borçlunun mali durumu, mal kaçırma (alacaklına zarar vermek) kastıyla hareket ettiğini*» bilebilecek konumdaki bir kişidir. Avukatın (temsilcinin) «*müvekkilinin (temsil ettiği kişinin) bu durumunu bilmediğini, alacaklısından mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmaz.

Bu nedenle **yüksek mahkeme** de aşağıdaki içtihatlarında bu hususu açık ve kesin biçimde ifade etmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçlunun avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu*»¹²⁹⁶

√ «*Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdını biliyor sayılacağını*»¹²⁹⁷

√ «*Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu*»¹²⁹⁸

belirtmiştir.

¹²⁹⁰ Bknz: HGK. 29.12.1993 T. E:1993/15-647, K:880 (www.e-uyar.com)

¹²⁹¹ Bknz: 15. HD. 23.12.1992 T. E:6234, K:6232 (www.e-uyar.com)

¹²⁹² Bknz: 15. HD. 16.12.1992 T.E:5228, K:6041 (www.e-uyar.com)

¹²⁹³ Bknz: 15. HD. 1.10.1992 T.E:3635, K:4428 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁴ Bknz: 15. HD. 3.12.1991 T.E:5464, K:5836 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁵ Bknz: 15. HD. 14.10.1990 T.E:4834, K:7510 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁶ Bknz: 17. HD. 25.3.2008 T. 5290/1474 (EK-9)

¹²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. 6404/6415 (EK-10)

¹²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 3.6.2010 T. 3845/5100; 27.5.2010 T. 1917/4796; 27.5.2010 T. 3700/4799; 22.12.2009 T. 4699/8781 (EK-11)

IV- Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında iş (t i - c a r i) i l i ş k i bulunması -örneğin; hem borçlunun ve hem de üçüncü kişinin aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunuyor olmaları halinde- davalı-üçüncü kişi, diğer davalı-borçlunun «mali durumunu, mal kaçırma (alacaklılarına zarar verme) kasdını bilebilecek kişilerden sayıldığı»ndan (TMK. mad. 3; İİK. mad. 280/I, c:1) «iyiniyet iddiasında bulunamaz» ve borçlu ile bu kişiler arasındaki tasarrufların bu nedenle de iptali gerekir.

Nitekim yüksek mahkeme;

√ «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 anlaşılabilir, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarda ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarını ızzar kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁹⁹

√ «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»¹³⁰⁰

√ «Davalı üçüncü kişi ile borçluların ortak oldukları şirket arasındaki ticari ilişki-dolayı borçlunun ‘alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini’ bilebilecek durumda olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁰¹

√ « ‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi’ olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁰²

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»¹³⁰³

belirtmiştir.

*

¹²⁹⁹ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773 /5423 (EK-12)

¹³⁰⁰ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301 /2394; 24.02.2011 T. 572 /1621; 25.10.2010 T. 4979 /8747 (EK-13)

¹³⁰¹ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6556 /894 (EK-14)

¹³⁰² Bknz: 17. HD. 01.10.2007 T. 3595 /2888; 18.04.2011 T. 8013 /3611 (EK-15)

¹³⁰³ Bknz: 17. HD. 22.04.2009 T. 163 /2613; 11.06.2009 T. 1719 /4135; 23.06.2009 T. 2033 /4554; 08.10.2009 T. 4700 /5799; 26.10.2009 T. 7756 /6765; 15.12.2009 T. 8003 /8465; 01.07.2010 T. 3114 /6223; 23.05.2011 T. 9958 /5137; 28.03.2011 T. 1335 /2757; 15.03.2011 T. 11906 /2280; 30.11.2010 T. 8438 /10371; 01.07.2010 T. 3114 /6223 (EK-16)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı TİC. A.Ş. vekili 29.05.2012 tarihli «ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepli» d a v a d i l e k ç e s i n d e özetle «müvekkilinin davalılardan LTD. ŞTİ.’nden İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyası nedeniyle 3.162.197,06 TL ve İcra Müdürlüğünün sayılı dosyası nedeniyle de 3.167.753,42 TL alacağı bulunduğunu, yapılmış olan bu takiplerin kesinleşmiş bulunduğunu, ayrıca diğer davalılar Ö.B. ve İ.G. tarafından müvekkili şirketin haczinden önce ve sonra olmak üzere İcra Müdürlüğünün ve yine İcra Müdürlüğünün sayılı dosyalarında aynı borçlu LTD. ŞTİ.’ndeki alacakları nedeniyle borçlunun malları üzerine haciz uygulandığını, A... 17. İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı takip dosyasındaki alacağın 372.607,98 TL tutarında olup 2003-2012 yıllarına ait vekalet ücreti ve hukuki danışmanlık ücretine ilişkin bulunduğunu, İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasındaki alacak miktarının ise 4 adet bonoya dayandığını ve takip tutarının 4.063.750 TL olduğunu, bu takiplerin, müvekkilinin borçlu hakkında aldığı ihtiyati haciz kararı ve yaptığı takip tarihinden iki gün sonra başlatıldığını, bu takiplerin normal seyrine göre değil borçlu şirket yetkilisinin bizzat icra dairesine giderek ödeme emirlerini icra dairesine alıp borcu kabul etmek suretiyle kesinleştiğini ve bu alacaklıların bu suretle davalı borçlu şirket hakkında uyguladıkları muvazaalı hacizler nedeniyle müvekkilinin alacağına kavuşmasının engellendiğini, her iki muvazaalı icra takibinin aynı avukat tarafından yürütüldüğünü, borçlu şirket hakkında İcra Müdürlüğünde başlatılmış olan icra takiplerinin bu şekilde kesinleştirilmesinin ve uygulanan hacizlerin **hayatın olağan akışına aykırı olması** nedeniyle müvekkili bakımından geçersiz olduğunu, davalıların dava dışı LTD. ŞTİ.’ye ortak olmaları ve borçlu davalı Medikal Şirket ile ticari ilişki içerisinde bulunmaları nedeniyle aralarında **organik bağ** bulunduğunu» belirterek sonuç olarak «.... İcra Müdürlüğünün ve sayılı dosyalarında, davalılardan Ö.B.CI ve İ.G. tarafından ‘borçlu’ LTD. ŞTİ. hakkında yapmış oldukları icra takibinin muvazaalı olmaları nedeniyle iptallerine ve müvekkilinin ‘borçlu’ LTD. ŞTİ. hakkında yapmış olduğu ve kesinleşmiş olan İcra Müdürlüğünün ve İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak müvekkillerine yukarıda adı geçen İcra Müdürlüğünün ve sayılı dosyaları üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına, bu dosyalar nedeniyle takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nden tahsil edilecek paraların kendilerine ödenmesine vs.» karar verilmesini ayrıca «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında Yargıtayın yerleşmiş içtihatları uyarınca aciz belgesi aranmadan davanın sonuçlandırılmasını» istemiştir.

Davalı LTD. ŞTİ. vekili 30.07.2012 havale tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «dava dilekçesinde ileri sürülen bütün maddi vakaların gerçek dışı olduğu gibi taleplerin de hukuka aykırı bulunduğunu, müvekkili firmanın kesintisiz 15 yılı aşkın süredir davacının tek yetkili bayisi olarak faaliyet gösterdiğini, davacının, aralarındaki cari hesabı keserek ihtarname ile müvekkilinden 84.741.739,25 TL’nin ödenmesini talep ettiğini, müvekkilinin de ihtara verdiği cevapta ‘davacıya bu kadar borcunun bulunmadığını’ bildirdiğini, mevcut borcunu ödemek için davacıya birçok ihaledeki alacaklarını temlik ettiğini, daha sonra davacının İstanbul 32. İcra Müdürlüğünde 2012/8889 sayılı icra takibini başlattığını, davacının dava dilekçesinde belirttiği gibi; diğer davalı Ö.B.’in müvekkili şirketin 10 yıla yakın süredir vekilliğini yapmakta olduğunu, bu yüzden müvekkili şirketin bu kişiye borcu bulunduğunu, diğer davalı İ.G. tarafından yapılan takip hakkında ise; müvekkili şirketin geçici olan nakit sıkışıklığına çözüm bulmak amacıyla H.Ö. isimli dava dışı kişiden değişik tarihlerde nakit borç para aldığını, davaya konu 4.000.000,00 TL’lik senetlerin bu amaçla düzenlendiğini, ancak H.Ö. lehine düzenlenmiş olan bu senetlerin daha sonra H.Ö. tarafından diğer davalı İ.G. isimli kişiye ciro edildiğini ve onun tarafından icraya konulduğunu, yapılan icra takibi üzerine müvekkilinin bu alacaklıları zor durumda bırakmamak için İcra Müdürlüğüne giderek, sürelerden feragat edip malları üzerine haciz koydurduğunu, her iki icra dosyasındaki

borçlarının gerçek borç olup, muvazaalı olmadığını» belirterek «açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Davalılar Ö.B. ve İ.G. vekili 30.07.2012 tarihli «cevap dilekçesi»nde -esasa ilişkin olarak- ‘davalı Ö.B. bakımından’ özetle «müvekkilinin takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin yaklaşık on yıldır avukatlığını yaptığını, aralarında imzalamış oldukları 14.02.2003 tarihli avukatlık sözleşmesi ile vekalet ilişkisi bulunduğunu, bu nedenle yapılan takibin gerçek bir alacağa dayandığını, takip borçlusunun İcra Müdürlüğüne gelerek sürelerden feragat etmesinin hayatın olağan akışına uygun bir davranış olduğunu, müvekkili Avukat Ö.B. ile borçlu LTD. ŞTİ. arasında bir uyumsuzluk bulunmadığını, kendisinin halen bu şirketin avukatlığını sürdürdüğünü, diğer davalı ‘İ.G. bakımından’ da müvekkili İ.G.’in İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyadaki senetleri, senet lehtarları olan dava dışı H.Ö.’den, bu senetlerin tutarı olan 4.000.000,00 TL’yi bu kişiye ödeyerek ciro yolu ile aldığını ve takip borçlusu LTD. ŞTİ. hakkında icraya koyduğunu ayrıca takip borçlusunun İcra Dairesine gelip sürelerden feragat etmesinin İİK.’nun 20. maddesi nedeniyle davacı bakımından önem taşımadığını, aciz belgesine gerek olmaksızın iptal davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını, çünkü borçlu şirketin aciz hali gerçekleşmeden tasarrufun iptali davası açılmayacağını» ileri sürerek «açılmış olan davanın hem usulden hem de esastan reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı vekili, davalılardan LTD. ŞTİ.’nin 30.07.2012 tarihli «cevap dilekçesine karşı cevaplarını belirten dilekçesi»nde özetle «müvekkili şirketin takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nden toplam -30.03.2012 tarihi itibarıyla- 87.375.684,31 TL alacağı bulunduğunu, vadesi gelmiş olan ve karşılıksız çıkan her biri 3.000.000 TL bedelli 23.03.2012, 23.04.2012, 23.05.2012, 23.06.2012, 23.07.2012 ve 23.08.2012 tarihli çekler için icra takibi başlatıldığını, yapılan takiplerin tamamının kesinleşmiş olduğunu, bu nedenle ‘takiplerin kesinleşmemiş olduğu’ yönündeki davalı vekilinin beyanının gerçek dışı olduğunu, ayrıca müvekkili şirket tarafından davalı borçlunun mal varlığı üzerine muhtelif tarihlerden haciz işlemi yapılmışsa da bugüne kadar bunlardan tahsil edilebilen miktarın yaklaşık 120.000,00 TL civarında olduğunu, diğer hacizli menkul ve gayrimenkuller hakkında henüz satış işlemine başlanmamış olmakla beraber, bunlardan elde edilecek satış bedelinin müvekkilinin alacağını hiçbir şekilde karşılamayacağını, muvazaalı işlemler TBK. 19 uyarınca butlanla batıl olduğundan, davalılardan Ö.B. tarafından yapılan sayılı dosyadaki takip ile İ.G. tarafından yapılan sayılı takibin ve bu takip dosyasında konulan haczin ve yapılan tahsilatların tamamen kendileri bakımından geçersiz olduğunu, davalılardan aynı zamanda takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin avukatı ve hukuk müşaviri olan Ö.B.’in alacağı hakkında davalı tarafın yaptığı açıklamalarında bu alacağın muvazaalı bir alacak olduğunu teyit ettiğini, gerçekten 2003-2012 yıllarına ait olduğu belirtilen vekalet ücreti alacağının gerçek bir alacak olarak kabulü mümkün olmadığını, bir avukatın 9 yıl boyunca vekalet ücreti almadan hizmetini sürdürmesinin ve takip borçlusu hakkında kendilerinin icra takibinden tam 2 gün sonra kendi alacağı için icraya başvurmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve aynı şekilde borçlu şirket yetkilisinin Trabzon’daki ikametgahından kalkıp Ankara’da yapılan iki takip için icra dairesine bizzat gelerek ödeme emrini icra dairesinde almasının ve lehine olan sürelerden feragat etmesinin hayatın olağan akışına uygun bir davranış olmadığını, keza her iki davalının yani Ö.B. ile İ.G.’in aynı avukata (Av. Tümer Zeytin’e) vekalet verip icra takibi başlatmalarının da hayatın olağan akışına aykırı bir davranış olduğunu, aynı şekilde bu iki davalının, takip borçlusu LTD. ŞTİ. ile de ticari ilişki içinde bulunan LTD. ŞTİ. unvanlı şirkete ortak olmalarının, gerçek alacaklı olan müvekkilinden mal kaçırmak amacıyla birlikte hareket ettiklerini gösterdiğini, diğer davalı İ.G.’in borçlu şirket hakkında takibe koyduğu 4.000.000,00 TL bedelli senetlerin de aslında muvazaalı olarak düzenlenmiş olduklarını, çünkü senet lehtarları gözüken dava dışı H.Ö.’in takip borçlusuna

‘elden verdiği’ iddia edilen 4.000.000,00 TL’lik ödemenin de hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu kişinin bu kadar yüksek meblağı, önce borçlu şirkete ‘elden’ borç olarak vermesinin ve sonra da aynı miktarı davalı İ.G.’den alıp elindeki senetleri ona ciro etmesi tamamen hayatın olağan akışına aykırı davranışlar olduğunu, hem H.Ö.’in 4.000.000,00 TL gibi bir miktarı takip borçlusu şirkete verecek **mali güce** sahip olduğunu ve hem de diğer davalı İ.G.İN bu kadar büyük miktarda bir ödemeyi H.Ö.’e yapip bu senetleri ciro yoluyla elde etmesine imkan verecek **mali güce** sahip olduğunun davalı İ.G. tarafından kanıtlanması gerekeceğini, keza şirket yetkilisinin Trabzon’dan kalkıp İ.G. tarafından İcra Müdürlüğünde yapılan takip için Ankara’ya gelip ödeme emirlerini icra dairesinde tebellüğ edip, sürelerden feragat etmesinin hiç de **hayatın olağan akışına** uygun bir davranış olmadığını» belirterek «*talepleri gereğince bu davalılar tarafından yapılan icra takiplerinin muvazaalı olması nedeniyle iptallerine karar verilmesini*» istemiştir.

Davacı vekili 11.09.2012 tarihli ‘davalılardan Ö.B. ve İ.G. vekilinin 30.07.2012 tarihli cevap dilekçesine karşı cevaplarını içeren dilekçesinde’ ‘davalı Ö.B. bakımından’-özetle «*davalı Ö.B.’in takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin avukatı ve hukuk müşaviri olduğunu, 9 yıllık süre içinde kendisinin vekalet ücreti almadan borçlu şirketin vekilliğini sürdürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, gerek Avukat Ö.B.İN ve gerekse diğer davalı İ.G.’in aynı avukat tarafından takip borçlusu hakkında icra takibi yapmış olmalarını ve her iki davalının da takip borçlusu ile ticari ilişkisi bulunan LTD. ŞTİ.’nde de ortak olmalarının keza hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*» belirtmiş ve ayrıca ‘davalı İ.G. bakımından da’ «*bu davalının 4.000.000,00 TL gibi çok büyük miktardaki meblağı icraya koyduğu senedin lehartı olan H.Ö.’e ödeyip, senetleri ondan ciro yoluyla alıp, şirket hakkında icraya koyması ve keza dava dışı H.Ö.’in 4.000.000,00 TL gibi yüksek bir meblağı, takip borçlusu LTD. ŞTİ.’ne elden borç olarak ödemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, gerek H.Ö.’in ve gerekse İ.G.İN bu kadar yüksek miktardaki bir ödemeyi yapabilecek mali güce sahip olduğunun davalılar tarafından kanıtlanması gerektiğini*» belirterek «*talepleri doğrultusunda karar verilmesini*» bildirmiştir.

Davacı vekili 14.02.2004 tarihli «19.11.2013 tarihli bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçesinde» özetle «*bilirkişi raporunda davalılardan İ.G.’in alacaklı olduğu takibe konu senetlerin defterlerde kaydı olmadığına tesbit edilmiş olduğunu, bu davalı açısından iddialarının ispatlanmış olduğunu; İ.G. ile LTD. ŞTİ. arasında ticari ilişkiye ilişkin defter kaydı olmadığına bilirkişi raporunda belirtilmiş olduğunu her ne kadar ‘borçlu LTD. ŞTİ.’nin defterlerinde H.Ö.’den elden nakit 4.000.000,00 TL borç para alındığı’ kaydı bulunduğu bilirkişi raporunda belirtilmiş ise de, raporun bu bölümünün eksik ve hatalı olduğunu, çünkü kanunen 5.000,00 TL üzerindeki kayıtların banka dekontu olmadan deftere işlenemeyeceğini, İ.G.İN iddia ettiği alacağın nasıl oluştuğunu ve dayanağını, banka veya finans kuruluşu belgeleriyle tevsik etmesi gerektiğini, davalı İ.G.İN üçüncü kişi H.Ö.’e elden vermiş olduğunu iddia ettiği 4 milyar gibi yüksek bir meblağı elden vermiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu kadar yüksek meblağı elden ödemenin elden yapılamayacağını, ayrıca davalılardan gerek Ö.B.’in ve gerekse İ.G.’in takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin iş ilişkisi bulunan LTD. ŞTİ. şirketi ile ortak olmaları nedeniyle, aralarında organik bağ bulunduğunu, davalının ticari defterlerinin açılış ve kapanış tasdiklerinin bulunmadığını, bu nedenle bu defter kayıtlarının lehlerine delil olamayacağını (HMK. 222) davalı Ö.B.’in alacağının 2003 yılından itibaren doğduğu iddiasının vergi hukuku ilkeleri uyarınca geçerli sayılamayacağını, takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin yetkilisinin diğer davalılar tarafından Ankara 17. İcra Dairesinde aleyhlerine yapılan iki icra takibine ait ödeme emirlerinin icra dairesinde tebellüğ edip sürelerden feragat etmesinin ve aynı gün malları üzerine haczi koydurmasının muvazaalı bir davranış olduğunu, bu hususun Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin*

kararlarıyla da sabit olduğunu, davalılardan Ö.B. tarafından var olduğu iddia edilen alacak hakkında bilirkişi raporunda tutarsız tespitler bulunduğunu, gerçekten İcra Ceza Mahkemesinin 2012/462 Esas sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda alınan bilirkişi raporunda açıkça davalı Ö.B. 'a 'sipariş avansları ve iş avansları adı altında ödemeler yapıldığının tesbit edildiğini, bunlar hakkında 19.11.2013 tarihli bilirkişi raporunda hiçbir açıklama yer olmadığını, tüm bunların davalı Ö.B. 'in alacağını gerçek bir alacak olmadığını ortaya koyduğunu ve ayrıca 'takip borçlusu şirkete 4.000.000,00 TL borç para verdiği iddia edilen H.Ö. isimli kişinin davalı takip borçlusunun işçisi olduğu 'na dair kayıtların bilirkişice dikkate alınmadığını» bildiren «anılan bilirkişi raporundaki aleyhe olan hususları kabul etmediklerini, incelenen defterlerin usulüne uygun açılış ve kapanış tasdiklerinin olup olmadığının tesbiti gerektiğini vs.» bildirmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı 29.05.2012 tarihli «dava dilekçesi»nde a ç ı k ç a; gerek «.... İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı dosyasına konu ve davalı Ö.B. tarafından, diğer davalı-borçlu LTD. ŞTİ. hakkında yapılmış olan i c r a t a k i b i n i n (ve takip dayanağı çeklerin) ve gerekse A... 17. İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı dosyasına konu ve davalı İ.G. tarafından, diğer davalı-borçlu LTD. ŞTİ. hakkında yapılmış olan i c r a t a k i b i n i n **muavaza nedeniyle (TBK. mad. 19) aciz belgesi ibrazına gerek olmaksızın iptalini** karar verilmesini» istemiş ve bu talebi, (yukarıda (B) paragrafında, s:10; dipn. 86-87 civarında belirttiği gibi) yerinde olduğu halde, ayrıca bu takip dosyası içeriğinden de «davalı-borçlunun borca batık olduğu malvarlığının davacı-alacaklının takip konusu alacağını karşılamaktan uzak olduğu yani dosyadaki haciz tutanakları [(bknz: «K... 2. İcra Müdürlüğünün 2012/... Tal. sayılı dosyasındaki 08.08.2012 tarihli haciz tutanağı», «T... Emniyet Müdürlüğünün 26.11.2012 tarihli cevabi müzakeresi), «K... 2. İcra Müdürlüğünün 2012/... Tal. sayılı dosyasındaki 05.03.2013 tarihli haciz tutanağı», «B... 6. İcra Müdürlüğünün 2012/307 Tal. sayılı dosyasındaki 23.10.2012 tarihli haciz tutanağı», «Esenler Tapu Müdürlüğünün 28.05.2012 tarihli yazıları», «Trabzon Tapu Müdürlüğünün 02.04.2012 tarihli yazıları», «Esenler Tapu Müdürlüğünün 18.06.2012 tarihli yazıları», «Esenler Tapu Müdürlüğünün 02.04.2012 tarihli yazıları», «Trabzon Tapu Müdürlüğünün 12.09.2012 tarihli yazıları», A... 3. İcra Müdürlüğünün 04.05.2012 tarihli haciz tutanağı, A... 3. İcra Müdürlüğünün 18.05.2012 tarihli haciz tutanağı ile dosyadaki haciz müzakeresi (ihbarnamesi) gönderilen 3. kişilerin (Bankaların, Tapu İdaresinin ve Emniyet (Trafik) Müdürlüğünün) cevabi yazıları] -İİK. mad. 277/I-1 anlamında- «geçici aciz belgesi» (İİK. mad. 105/II) niteliğindedir.

Bu nedenle -bugün tüm «tasarrufun iptali davaları» sonucunda yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin** bu konudaki devamlılık arz eden (müstakar) «icra dosyası (Tapu İdaresinden, Trafik Bürosundan ve Bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının 'borcu karşılamaya yeterli olmadığı'nin anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğine» dair içtihatları¹³⁰⁴ uyarınca; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından (ön koşul) olan; 'dava sırasında «aciz belgesi» ibraz edilmesi koşulu' da yerine getirilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı-alacaklı 29.05.2012 tarihli «dava dilekçesi»nde; hem «.... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasına konu icra takibinin

¹³⁰⁴ 17. HD. 27.09.2010 T. 4332/7376; 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (EK-8)

iptali» ve hem de «... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasına konu *icra takibinin* ve takip konusu 4 bononun iptalini» muvazaa (TBK. mad. 19; İİK. mad. 280/I) nedenine dayanarak talep etmiştir.

A) Somut olayda; davalı-borçlu LTD. ŞTİ. aleyhine diğer davalı Ö.B. tarafından yapılan (2003-2012 yılları arasındaki) vekalet ücretine ilişkin icra takibine konu olan kısmın geriye doğru 5 yıldan önceki kısmı TBK. mad. 147/5 uyarınca **zaman aşımına uğramış** olduğu halde, borcun bu kısmına itiraz edilmemiş olması da iptale tabi bir tasarruftur.¹³⁰⁵

B) Tasarrufun iptali davalarında, *borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olmadığı»* ya da *borçluya borç para verdiğini idda ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç olarak verebilecek parasal (mali) 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;

√ «*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»*¹³⁰⁶

√ «*İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»*¹³⁰⁷

i f a d e e t m i Ő t i r . . .

Somut olayda; İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı icra takibine konu (4) adet 1.000.000,00 TL bedelli senet –dava dışı- H.Ö. isimli kişi adına düzenlenip, onun tarafından davalı İ.G.’e ciro edilip bu kişi tarafından takip borçlusu LTD. ŞTİ. hakkında 4.000.000,00 TL «asıl alacak» + 63.750,00 TL «işlemiş faiz»= 4.063.750,00 TL’nin tahsili için takibe konmuştur. Dosya içindeki bilirkişi raporunda «böyle bir senedin borçlu LTD. ŞTİ.’nin defter kayıtlarında gözükmemekte olduğu» ifade edilmiştir. Duruşmalarda davalı-borçlu LTD. ŞTİ. «şirketin nakit ihtiyacı için H.Ö. isimli kişiden 4.000.000,00 TL borç para alınıp bu senetlerin düzenlendiği, daha sonra lehtar H.Ö.’e senet tutarları olan 4.000.000,00 TL’yi ödeyen, şirketi tanıyan İ.G. tarafından senetlerin ciro yoluyla devredilip borçlu LTD. ŞTİ. hakkında icraya konulduğu» belirtilmiştir.

¹³⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 71, 72, 74, 75, 76

¹³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777 /13299 (EK-17)

¹³⁰⁷ 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. HD. 17.04.2008 T. 362 /2022; 17. HD. 04.11.2008 T. 2340 /5093; 17. HD. 23.10.2008 T. 1876 /4835; 17. HD. 07.04.2011 T. 9155 /3212; 17. HD. 22.11.2010 T. 10925 /9928; 17. HD. 26.10.2010 T. 5342 /8805; 17. HD. 01.07.2010 T. 2225 /6230 (EK-18)

Bu durumda -yukarıda belirtip tam metinlerinde ekte sunduğumuz- Yargıtay’ımızın içtihatları doğrultusunda;

aa- «*Nakit ihtiyacı için H.Ö. isimli kişiden 4.000.000,00 TL borç alındığını*» savunan davalı-borçlu LTD. ŞTİ.’nin «*bu paranın hangi tarihte, hangi bankalardaki şirket hesabına yatırıldığını*» kanıtlaması gerekir.

Bu kadar yüksek miktarda bir paranın «*elden ödendiği*» iddiası, hayatın olağan akışına aykırı bir iddia olduğu için kabul edilemez.

bb- 4.000.000,00 TL tutarındaki (4) adet senedin bedelini senet lehtarları H.Ö.’e ödeyip, senetleri devralıp, borçlu LTD. ŞTİ. hakkında icraya koyan İ.G.’in «*bu miktarda ödemeyi yapabilecek mali (parasal) gücü bulunduğunu*» -banka hesap numaralarını mahkemeye bildirerek- açıklayıp kanıtlaması gerekir.

cc- Ayrıca; davalı İ.G.’in devraldığı senetler için senet lehtarları H.Ö.’E 4.000.000,00 TL ödeyip borçlu LTD. ŞTİ. hakkında aynı miktarda takibe koymasında ne gibi hukuki yararı (kazancı) olmuştur?

Belirtilen bu tutarsızlıklar «... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında takibe konulmuş bu (4) senedin muvazaalı olarak düzenlenmiş olduğunu» açıkça ortaya koymaktadır.

C) Dosya içeriğinden; LTD. ŞTİ. isimli şirkete, davalı Ö.B.’in, davalı İ.G. ve Ö.S.’in (davalı borçlu LTD. ŞTİ. yetkilisi) eşi E.Ş.’in ortak oldukları anlaşıldığından, bu kişiler arasındaki o r g a n i k b a ğ nedeniyle, hem davalı Ö.B.’in -borçlu LTD. ŞTİ.’nin avukatı olması yanında- hem de diğer davalı İ.G.’in, «borçlunun (.... LTD. ŞTİ.’nin) alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilmedikleri» (İİK. mad. 280/I) kabul edilemez.

Bu nedenle de borçlu LTD. ŞTİ. hakkında, bu kişilerin yapmış oldukları İcra Müdürlüğündeki ve sayılı icra takiplerinin «*muvazaalı oldukları*» nedeniyle (TBK. mad. 19; İİK. 280/I) iptalleri gerekir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenler, atıfta bulunduğumuz *bilimsel görüşler* ve *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda;

a) Muvazaalı (TBK. mad. 19) borç ikrarları ve icra takipleri hakkında «tasarrufun iptali» davası açılabilirdiğinden¹³⁰⁸

b) Borçlunun takibe konu borcu kabul edip, lehine olan itiraz sürelerinden vazgeçip, hakkındaki takibin kesinleşmesine neden olmasının, borçlu ile takip alacaklıları arasında muvazaanın (TBK. mad. 19) bulunduğunu gösterdiğinden,¹³⁰⁹

... İcra Dairesinin ve sayılı icra takiplerinin bu nedenle iptali gerekeceği,

Bunun için muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açabilmek ve davanın görülmesini sağlayabilmek için davacının «aciz belgesi» ibraz etmesine gerek bulunmadığından¹³¹⁰ (ancak dosya içeriğinden [tapu idaresinden, trafik bürosundan, bankalardan, haciz tezkerelerine verilen cevaplardan] haciz tutanaklarının içeriğinden, borçlunun mal varlığı, davacı-alacaklının takip konusu alacağını karşılamadığı

¹³⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn. 39-69, 70-81 (EK-1) (EK-2) (EK-3) (EK-4) (EK-5)

¹³⁰⁹ Bknz: Yuk. dipn. 71, 72, 81 (EK-5)

¹³¹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 87-88 (EK-6) (EK-7)

anlaşıldığından borçlunun aciz halinde olduğu (İİK. mad. 277/I-1) kabul edilerek) davanın dinlenmesi gerektiği,¹³¹¹

c) Borçlu LTD. ŞTİ. ile **ticari ilişki içinde bulunan** LTD. ŞTİ. isimli şirkete hem davalı-borçlu LTD. ŞTİ.’nin yetkilisi Ö.Ş.’in eşi E.Ş. ile birlikte diğer davalılar Ö.B. ile İ.G. ortak bulduklarından, **aralarındaki organik bağ nedeniyle**, bu kişiler «borçlu-davalının alacaklılarından mal kaçırmak (alacaklılarına zarar vermek) amacıyla hareket ettiğini bilmediklerini (TMK. mad. 3; İİK. mad. 280/I) ileri süremeyeceklerinden, **bu kişilerin İcra Müdürlüğünün ve sayılı takip dosyalarında yaptıkları icra takiplerinin muvazaa (TBK. mad. 19; İİK. mad. 280/I) nedeniyle iptali** gerekeceği,¹³¹²

ç) Borçlu LTD. ŞTİ. ile -yukarıda (az önce) belirtildiği gibi- LTD. ŞTİ. **arasında ticari ilişkisi bulunduğu** -ortakları nedeniyle bu iki şirket arasında «organik bağ» bulunduğu gibi- aynı zamanda aralarındaki ticari ilişki nedeniyle, üçüncü kişi LTD. ŞTİ., borçlu LTD. ŞTİ.’nin «**alacaklılarına zarar vermek (alacaklılarından mal kaçırmak) kastıyla hareket ettiğini bilmediğini**» ileri süremeyeceğinden, alacaklı Ö.B. ile İ.G. tarafından borçlu LTD. ŞTİ. hakkında İcra Dairesinde yapılmış olan ve sayılı icra takiplerinin muvazaa (TBK. mad. 19, İİK. mad. 280/I) nedeniyle iptali gerekeceği,¹³¹³

d) Davalı-borçlu hakkında İcra Dairesinde 2012/4998 sayılı icra takibinde 372.607.80 TL Avukatlık Ücreti alacağıının tahsilini istemiş olan **davalı-alacaklı Avukat Ö.B.; davalı-borçlu LTD. ŞTİ.’nin «alacaklılardan mal kaçırmak (alacaklılara zarar vermek), amacıyla hareket ettiğini» bilmediğini ileri süremeyeceğinden**¹³¹⁴ (davalı-alacaklı Av. Ö.B.’in, borçlu müvekkilinin alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesi, **hayatın olağan akışına uygun olmadığından**),¹³¹⁵ bu kişinin yaptığı icra takibinin bu nedenle de iptali gerekeceği,¹³¹⁶

e) Davalı-borçlu LTD. ŞTİ.’nin hakkında 2003-2012 yıllarında ilişkin «Avukatlık Ücreti»nden dolayı **yapılan takibin geriye doğru 5 yıldan önceki bölümü hakkında zamanaşımı itirazında [TBK. mad. 147/(5)] bulunulmamış olması**, takibin tamamının kesinleşmesine neden olunması, yapılmış olan bu takibin bu nedenle de iptalini gerektireceği,¹³¹⁷

f) Davalılardan İ.G.’in, icra takibine konu yaptığı **4.000.000,00 TL’lik (4) adet senet tutarını, senet lehtarları H.Ö.’e bu kadar miktarda ödeme yapabilecek mali (parasal) güce sahip olduğunu kanıtlayamaması halinde**, bu nedenle de bu durumun senedin iptalini gerektireceği,¹³¹⁸

g) Takip borçlusu LTD. ŞTİ.’nin, «**kimlerden alacaklı olduğunu**» **damışıklı olarak hakkında İcra Müdürlüğünde ve sayılı takipleri yapmış olan Ö.B. ile İ.G.’e bildirip, bu alacaklılar tarafından takip borçlusuna borcu olan üçüncü kişilere+.....=..... adet «haciz müzekkeresi» (ve «haciz ihbarnamesi»)** göndertip bu yolla bu iki icra dosyasından TL tahsilatta

¹³¹¹ Bknz: Yuk. dipn. 95 (EK-8)

¹³¹² Bknz: Yuk. dipn. 110-130

¹³¹³ Bknz: Yuk. dipn. 168-172 (EK-12) (EK-13) (EK-14) (EK-15) (EK-16)

¹³¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 165-167 (EK-9) (EK-10) (EK-11)

¹³¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 135-164

¹³¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 131-164

¹³¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 71, 72, 74, 75, 76

¹³¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 175-176 (EK-17) (EK-18)

bulunması da, taraflar arasında muvazaaya dayalı bir ilişki olduğunu gösterdiğinden,¹³¹⁹ İcra Dairesinde yapılmış olan bu iki icra takibinin bu nedenle de iptali gerekeceği,

.... Asliye Ticaret Mahkemesinin sayılı dosyasına sunulmak üzere HMK. ’nun 293 maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 27.02.2015

(EKLER):

(EK-1): "Muvazaalı" borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilirliği - 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 bulunmadığı-

Davacı vekili, davalı borçlu İlgin İnş. Eml. Taah. Tur. Mim. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun %51 hisseli ortağı olan dava dışı C. İlgin’in yeğeni davalı A.’nin, borçlu şirket aleyhine yaptığı takibin muvazaalı olmasından dolayı iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı borçlunun defterlerine takibe konu bononun kaydının yapılmadığı bu şekildeki bir bononun her zaman düzenlenebileceği, şirketin hakim ortağı ile iptali istenen takip alacaklısı A. arasında dayı-yeğen ilişkisi bulunduğu 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, davalı A.’nin borçlu davalı Şirket’in hakim ortağının yeğeni olmasına yapılan takipteki dayanak bononun davalı şirket kayıtlarında bulunmamasına ve aynı tasarrufla ilgili başka bir davadaki iptal kararının da kesinleşmiş olduğunun dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036(www.e-uyar.com)

(EK-2): Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilirliği-

Dava, «muvazaalı icra takibi nedeniyle takibin iptâli» istemine ilişkindir. Mahkemece «davanın kabulüne» karar verilmiş, karar davalı E. Pekşen tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, «davalı R. Çakmak ile evli olduğunu, davalının başka bir kadınla ilişkisi bulunması nedeniyle açtığı boşanma davasının reddedildiğini, iki yıldır ayrı yaşadıklarını, tapuda davalı adına kayıtlı davacının çocukları ile birlikte oturdukları evin üzerinde ‘aile konutu şerhi’ bulunması nedeniyle satamadığını, ancak eşinin akrabası ve hemşerisinin oğlu olan diğer davalı E. Pekşen’i muvazaalı olarak borçlu göstermek suretiyle icra takibi yapıldığını ve mal kaçırarak için evin haczedilip satıldığını» belirterek «muvazaalı icra takibinin iptâlini» istemiştir. Davalı R. Çakmak davaya cevap vermemiş, diğer davalı E. Pekşen ise «askerden geldikten sonra iş kurmak için diğer davalı R.’ya ailesinin yardımı ile borç para verdiğini, iade etmemesi nedeniyle icra takibini yaptığını,

¹³¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 81 (EK-5)

borçlunun eşi olan davacı ile birlikte muvazaalı bu davayı açtığını» belirterek «davanın reddini» talep etmiştir.

Davalı tanığı H. Çakmak, «tarafaları anlaştırmak için davalı E. Pekşen'in babası M. Pekşen'in vekili avukat S. Sadioğlu'nun bürosunda evin satılmaması konusunda tarafları anlaştırdıklarını ve bir protokol düzenlediklerini» beyan etmesi üzerine davalı E. Pekşen'in vekili tanığın beyanında bahsi geçen protokolü dosyaya ibraz etmiş, davacı asil de 31.10.2006 tarihli celsede «protokolü kabul ettiklerini, protokol tarihinin unutulduğunu, dava konusu evin satışından yaklaşık bir hafta sonra düzenlendiğini» kabul etmiştir. Dosyaya ibraz edilen tarihsiz protokole göre eşim R. Çakmak adına kayıtlı U. Mumcu Sokak 58/6 GOP/ANK. adresindeki Çankaya 4. Bölge 5507 ada 6 parseldeki gayrimenkul üzerine koydurduğu aile konutu şerhini kendi rızamla kaldırıyorum. Bu gayrimenkul haricen satılarak satış bedelinden sadece 110.000.000.000 TL yüzon (milyar) lirasını R. Çakmak alacaktır. Satış bedeli ne olursa olsun üzerini E. Çakmak alacaktır. R. Çakmak 110.000.000.000 TL (yüzon milyar lira) dışında hiçbir hak talep etmeyecektir.» ibaresi yer almakta olup, protokolü davalı R. Çakmak, davacı E. Çakmak ile tanıklar H. Çakmak ile M. Peker'in imzaladıkları anlaşılmaktadır. Ancak *taraflar protokole uymadıkları için, icra takibi ile yapılan evin satışı kesinleşmiş, 103 milyar liraya dava dışı S. A.'a ihale edilmiş, evde oturmakta olan davacı tahliye edilmiştir.* Söz konusu protokole göre davacı «evin satışına muvafakat ettiğine» göre, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabul edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

4. HD. 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445(www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 alacağının tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem" olması nedeniyle açılacak tasarrufun iptali davası sonucunda iptali gerekeceği-

Dava, muvazaa hukuksal nedenine dayalıdır. Bu yön, mahkemenin de kabulündedir. Kural olarak, hakları zarara uğratılan üçüncü kişiler, muvazaalı işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü tarafların muvazaalı işlemi; üçüncü kişiler, muvazaalı işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü tarafların muvazaalı işlemi; üçüncü kişiler yönünden haksız eylem niteliğindedir. Şu durumda, davacının taraf sıfatı bulunmakta olup, işin esasının incelenmesi gerekir. Ancak, üçüncü kişinin zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun muvazaalı muamelede bulunandan bir alacağının olması ve bu alacağının ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılması gerekir.

Somut olayda; dava dışı B. G., sahibi olduğu arsa üzerinde bir apartman yaptırmış, 15.9.1997 tarihli noterce düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile bu apartmanın 4 no'lu dairesini, davacıya satmayı vaat etmiş ve taşınmazın bedelini peşinen almıştır. Ancak bu taşınmazın, tapuda davacı adına tescili sağlanmamıştır.

Eldeki bu davada dinlenen davacı tanık beyanlarından; arsa sahibi B. G.'in, bu binanın üzerine projeye aykırı olarak kendisi adına kat çıkmak istediği, apartmanda bulunan diğer bağımsız bölüm sahipleri ile davacının buna izin vermemesi üzerine B. G.'in davacıya ve diğer mal sahiplerine hitaben "...ben buranın bir kısım hissesini bilerek kendi üzerimde bıraktım o zaman bende bu hisselerin üzerine haciz koydururum burayı sattırırım, siz de gününüzü görürsünüz..." şeklinde sözler sarf etmiş olduğu anlaşılmaktadır. B. G., daha sonra 23.6.1999 tarihinde avukatına verdiği vekaletnamesinde; "...alacaklı B. K.'a aramızda yapılan oto alım satımından doğan veya nakit 15 milyar borcum ve bakiyesi nedeniyle ve bununla sınırlı olmak üzere icra takiplerinde ödeme emrini tebliğe, lehime işleyen sürelerden feragat ederek alacaklı tarafça yapılacak takipte borcu kabul

etmeye, mal beyanında bulunmaya, gayri menkullerim üzerine haciz ve satılmaz kaydı konulmasına muvafakat etmeye..." biçiminde yetki vermiş ve aynı gün davalı B. tarafından, B. G. aleyhine ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Takip talebinde miktarı belirtilen borcun sebebinin, "gayrimenkul satış vaadi kaparosu" olduğu yazılmış, ancak herhangi bir sözleşme ibraz edilmemiştir. Takibin başlatıldığı gün ödeme emri borçlu vekiline elden tebliğ olunmuş ve borçlu vekili, ...borcu kabul ettiğini, sürelerden feragat ettiğini, takibin keskinleştirilmesini istediğini ve borcuna karşılık maliki bulunduğu dava konusu gayrimenkulün tapu bilgileri verilerek kaydına haciz konulmasını istediğini... beyan etmiştir. Bunun üzerine aynı gün icra takibi keskinleştirilmiş ve borçluya ait taşınmazın kaydının üzerine haciz konulmuştur. Böylece gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilen taşınmazın üzerine de haciz konulması sağlanmıştır. İcra takibinin devamı sırasında takip borçlusunu B. G. vefat etmiş, yasal mirasçısı olan eşi ve çocukları mirası reddetmişler ve icra dairesince ölen borçluya ait nüfus kayıtları getirilerek borçlu B. G.'in anne ve babası olan diğer davalılar aleyhine icra takibine devam olunmuştur. Dosya içindeki bilgi ve tarafların açıklamalarından; üzerine haciz konulan taşınmazın satılmış olduğu ve davacının ölen borçlunun anne ve babası olan davalılar aleyhine tapu iptal ve tescil davası açmış olduğu, o davanın halen devam ettiği ve açtığı tapu iptal ve tescil davasının sonuçsuz kalmaması için de eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre; iptaline karar verilmesi istenen icra takibinde davacıya gayrimenkul satmayı vaat eden B. G.'in borçlu olarak gösterilmesi, borçlunun vekaletname ile vekiline verdiği yetkiler, takibin başladığı gün keskinleştirilmesi, borçlunun, üzerine haciz konması için taşınmazın tapu kaydı bilgilerini vermesi, böylece gayri menkul satış vaadine konu taşınmazın üzerine haciz konulmasının ve satışının sağlanması, davalı B. ile diğer davalılar mirasının davacının alacağına tahsiline engel olmak için el ve işbirliği içinde bulduklarını göstermektedir.

Olayların yukarıda anlatılan gelişim biçimi ve icra dosyasındaki gelişmeler gözlemlendiğinde; davalılar arasındaki icra takibi işlemlerinin muvazaalı olduğu, davacının iddiasını ispat ettiği anlaşılmaktadır. Şu durumda mahkemece, muvazaanın varlığı kabul edilmek suretiyle, 'icra takibinin iptali' yönünde hüküm kurmak gerekirken, tüm dosya verileri tartışılmadan yanlıgılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.

4. HD. 8.11.2007 T. E:2006/12753, K:13696(www.e-uyar.com)

(EK-4): «Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK'nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilirliği-

Davacı alacaklılar açtıkları davada ayrıca «borçluların davalı A. M. U.'a düzmece bir borç ihdas ederek malları üzerine haciz koydurduklarını» ileri sürerek «*muvazaalı haciz işlemlerinin iptalini*» de dava etmişlerdir. Celbedilen İstanbul 5. İcra Müdürlüğü'nün 1998/12465 Esas sayılı takip dosyasının incelenmesinde; alacaklı A. M. U.'un 21.10.1998 tarihinde 50 milyar TL alacak için ilamsız icra takibine giriştiği, bu takip nedeniyle borçlulara ait bir kısım menkul ve gayrimenkul malların haczedildiği anlaşılmaktadır. Davacılar, «A. M. U.'un borçlu T.'in kayıbiraderi olduğunu, İstanbul'da sigortalı işçi olarak çalıştığını, takip alacaklısı A. M. U. ile borçluların avukatının aynı kişi olduğunu» ileri sürdüklerinden, *tüm bu hususlar araştırılıp deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile «takibin muvazaalı olduğunun kanıtlanamadığı» gerekçesi ile «davanın reddi» doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

15. HD. 20.2.2002 T. E: 2001/5385, K: 865(www.e-uyar.com)

(EK-5): Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabileceği-

Dava, "muvazaalı haczin kaldırılması ve paranın davacıya ödenmesi" istemine ilişkindir. Mahkemece istem reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, "müvekkili bankanın dava dışı M. Al. A.'e araç kredisi verdiğini, taksitlerin ödenmemesi üzerine, asıl borçlu ve kefiller hakkında icra takibi başlattığını, icra takibinin sonuçsuz kalması için, davalının kefil aleyhine muvazaalı icra takibi başlattığını" iddia ederek "muvazaalı haczin kaldırılması ve paranın davacıya ödenmesini" istemiştir.

Davalı vekili ise "dava dışı asıl borçlu ve kefil ile akrabalık ilişkisi olmadığını, galericilik ile uğraşan bir kişi yanında çalıştığını, kefil olan A. A.'e daha önce araç satışlarını parası ödenmeyince icra takibi başlattıklarını, yapılan takibin muvazaalı olmadığını" savunmuştur.

Mahkemece "icra takibinin tarafları arasında akrabalık bağı bulunduğu ve icra takibinin muvazaalı olduğu ispatlanamadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiştir.

Davacı banka ile dava dışı asıl borçlu arasında 4.6.2003 tarihinde taşıt kredisi sözleşmesi yapılmış, 29.8.2003 tarihinde asıl borçlu hakkında, 11.11.2003 tarihinde ise kefiller A. A. ve G. A. hakkında icra takibi başlatılmıştır. Bu sırada davalı H. H. Ç. tarafından 28.8.2003 tarihinde kefillerden A. A. hakkında icra takibi başlatılmış, aynı gün elden tebliğ edilen ödeme emri üzerine kefil mal beyanında bulunmuş ve yine aynı gün elden takipli olarak dava dışı kefile ait araç üzerine haciz müzekkeresi yazılmıştır. Aracın satılması üzerine, satış bedeli davalıya ödenmiş, davacı banka ikinci sırada bulunduğu için satış bedelinden tahsilat yapamamıştır.

Yukarıda anlatılan icra takibi süreci, davalı tarafından yapılan icra takiplerine dava dışı kefilin tutumu dikkate alındığında, davalı tarafından yapılan icra takibinin, davacı banka alacağının tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir takip olduğu açıktır. Şu durumda "davanın kabulüne" karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.

4. HD. 1.5.2008 T. E.2996, K:6066(www.e-uyar.com)

(EK-6): 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 (şimdi; TBK. mad. 19) dayanılarak iptâl davası açılabileceği, muvazaanın onlara karşı işlenmiş bir "haksız fiil" niteliğinde olduğu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca "aciz belgesi"ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK. 283/I'e göre "iptâl ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceği" karar verilmesi gerekeceği-

Dava dilekçesinde, "davalılardan A. Toprak Sanayi A.Ş. ile dava dışı A. Sağlık Hizmetleri A.Ş. ve Çubuk Yem San. Ltd. Şirketlerine verilen kredilere davalılardan N.ve A.'ın eşi müteveffa C. A.'da müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğu, kredilerin geri ödenmesinde risk doğması nedeniyle hesapların kat edildiği ve takibe geçildiği, bu aşamada davalı şirket tarafından bir dairenin davalılardan O. Altuğ'a; davalı N.ve A. tarafından ise dört dairenin davalılardan K. Sir ve R. S. B.ncalı'ya satış suretiyle devredildiği, yapılan bu işlemlerin muvazaalı olduğu ve alacağın tahsilini önleme amacına yönelik bulunduğu" ileri sürülmüş, "satım işlemlerinin iptâli ile davalı borçlular adına tescile karar verilmesi" talep edilmiştir.

Davalılar, "satışların gerçek ve ihtiyaca dayalı olduğunu, diğer yandan henüz tamamlanmamış ve üzerlerinde başka alacaklılara ait haciz şerhleri bulunan taşınmazların bu hali ile satılmak suretiyle diğer borçların ödenmesinin sağlandığını" savunmuşlardır.

Mahkemece, "taşınmazların üzerinde 100.000 Amerikan Doları tutarında haciz olduğu, diğer yandan %40 oranında inşaatı tamamlanmış halde iken satıldıkları ve satın alanlar tarafından eksiklerinin giderildiği, muvazaa savının kanıtlanmadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, dava konusu dört adet daire üzerindeki haciz şerhlerinin dava dışı İ. G. tarafından yapılan icra takipleri sırasında konulduğu; adı geçenin borçlu şirketlerin eski ortağı olduğu ve elden yapılan ödemeler sonucunda takip dosyalarının işlem den kaldırıldığı anlaşılmaktadır. İ. G., tanık sıfatı ile verdiği ifadesinde "satış işlemlerinin iyi niyetli olarak yapıldığını" da belirtmiştir. Yine dosya içeriğinden, borçlular hakkında birden fazla takip bulunduğu ve bir kısım alacaklılara ödemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. *Davalı borçlular, tüm alacaklılar yönünden yasal çerçevede borçlarını tasfiyesi yoluna gitmemiş ve dava konusu işlemleri gerçekleştirmişlerdir. Şu durumda, satış işlemlerinin muvazaalı olduğunun kabulü gerekir.*

Davacının amacı, yaptığı icra takibi sonucunda alacağının tahsili olanağına kavuşmaktır. Her ne kadar muvazaalı işlemin saptanması ile birlikte tapu kaydının iptâli ve tescili istenilmiş ise de, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi gereğince, muvazaalı işlemlerin yapılan takip yönünden hüküm doğurmamasının istenildiği açıktır. Bu bakımdan, İİK'nun 283. maddesi yol gösterici niteliktedir. Mahkemece, İİK'nun 283. maddesi hükmü gereğince "tapu kaydının iptâline gerek kalmaksızın davacının dava konusu taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi" yönünde hüküm oluşturulması gerekir. Diğer yandan, davalılardan K. Sir ile R. S. B.ncalı'nın dava konusu taşınmazları dava tarihinden önce dava dışı üçüncü kişilere devrettikleri anlaşıldığından, bu davalılar yönünden pasif husumet ehliyetinin mevcut olmadığı da değerlendirilmelidir. Belirtilen hususların gözetilmemesi nedeniyle kararın bozulması gerekmektedir.

Üye K. Kancabaş'ın karşı oy yazısı:

Dava, açılmış veya açılacak veya tazminat davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli (borçlu) davalı ile 3. kişi arasındaki muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davasıdır.

Söz konusu muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin işlemlerin (tasarrufların) iptâli davalarında yasa koyucu alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmesi için, kötü niyetli borçlular ile 3. kişiler arasındaki işlemlerin (tasarrufların) iptâli için (kesinleşmiş bir alacağın olması, borçlunun borcunu ödemekten acze düşmesi nedeniyle aciz vesikasının verilmesi, vs.) gibi koşulların bulunması kaydı ile İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenleme yapmış olmasına rağmen, *Yargıtay 4. Hukuk Dairemizin sayın çoğunluğu alacak veya tazminat isteği ile açılmış bir davanın varlığını yeterli görerek, İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen koşulların varlığının araştırılmasına gerek görmeyerek açılan davada, borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişinin, alacak veya tazminatın doğumu tarihine yakın tarihte, 3. kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin (tasarrufların) BK'nun muvazaayı düzenleyen 18. maddesi gereğince iptâl edilmesi görüş ve düşüncesindedir.*

Açılan her davanın yasal dayanağının bulunması ve davanın açıldığı anda davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarındandır. Usul ekonomisi de nazara alınarak dava şartlarının bulunup bulunulmadığının mahkemece davanın başında re'sen araştırılıp değerlendirilmesi gerekir.

Bu anlamda, Dairemizin sayın çoğunluğunun görüş ve düşüncesine göre açılan, *İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşıyamamasına rağmen sadece B.K.nun muvazaayı düzenleyen 18. maddesine göre kabul edilen, borçlu olduğu iddia edilen kişi ile 3. kişi arasındaki mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davalarında, davaların yasal dayanağı davacının dava açmakta hukuki yararı ve verilen kararın uygulanma (infaz) kabiliyeti yoktur.*

Şöyle ki,

1- *İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşımayan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davalarında Dairemizin sayın çoğunluğunun yasal dayanak olarak kabul ettiği BK'nun 18. maddesi, tüm muvazaalı işlemlerde uygulanan genel ve işlemlerin yorumlanması ile ilgili bir madde olup, tek başına bu davaların yasal dayanağını oluşturmaz.*

Yargıtay 4. Hukuk Dairemizin sayın çoğunluğu dahi, BK'nun 18. maddesine dayanılarak hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâline ilişkin kararlarda İİK'nun 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramaktadır. Bu uygulama dahi, BK'nun 18. maddesinin açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davalarının tek başına yeterli ve yasal dayanağı olmadığını göstermektedir. Ayrıca, *hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli ile ilgili taleplerde İİK'nun 277-282. maddelerinde düzenlenen ön koşullar açılan davalarda aranmazken, İİK'nun 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramak kanaatimizce çelişkidir.*

Yine, Dairemizin sayın çoğunluğunun kabul ettiği görüş ve uygulama doğru kabul edildiği takdirde, *İİK'nun 277 ve devamı maddelerinin uygulanma alanı kalmaz. Zira, herkes alacak ve tazminat talepleri ile ilgili açtığı davalarda, alacak veya tazminatın kesinleşmesini, borçlu (davalının) acze düşmesi nedeniyle aciz vesikası alınması gibi alacağın takibini zorlaştıran koşulları gerçekleştirmeden bu yolla amacına ulaşabilir.* Bunun sonucu olarak da İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki düzenlemenin, yasa koyucu tarafından uygulanmamak üzere düzenlendiğini kabul etmemiz gerekir ki bu durum, yargının görevinin yasaları uygulamak olduğuna ilişkin prensibe uygun düşmez.

2- *Diğer yandan (alacak veya tazminatın kesinleştiği, aciz belgesinin alınmadığı, diğer bir deyişle İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulların oluşmadığı haller nazara alındığında, davacının dava açmakta hukuki yararı da bulunmamaktadır.* Halbuki hukuki yarar davanın açıldığı anda var olmalıdır. İleride de hukuki yararın var olabilme ihtimali dava açmak için yeterli değildir.

Zira, hukuki işlemin iptâli davasının asıl dayanağı olacak olan "alacak veya tazminat" davasının davacı lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağı sonuçlansa dahi borçlu (davalı)nun hukuki işleminin (tasarrufunun) konusu olan mal veya hak haricinde başka mal ve hakkının olup olmadığı, bunların davacı (alacaklı)nın alacağını karşılayıp karşılamayacağı belli değildir. Bu belirsizlik hukuki işlemin (tasarrufun) iptâli davasının açılması anında davacı lehine davada hukuki yararın henüz mevcut olmadığını gösterir.

3- Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi (infazı), bilindiği gibi ancak icra takibi yolu ile olur. *İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan tasarrufların iptâline ilişkin verilecek kararlar, ortada bir icra takibi olmadan nasıl, ne şekilde ve kimin tarafından uygulanacaktır?* İcra hukuku yönünden bu sorulara cevap vermek mümkün değildir. A.an kararların uygulanabilmesi için, öncelikle bir alacağın olması, bu alacaklı ilgili icra takibinin yapılması, takibin kesinleşmesi, borçlunun borcunu karşılayacak parası veya haciz konulacak malının olmaması diğer bir deyişle aciz vesikasının alınmış olması gerekir. Aksi halde, aciz vesikası alınana kadar verilen kararın uygulanması (infazı) icra hukuku ve icra müdürü yönünden mümkün değildir. Kısaca, *alt yapısı*

olmayan böyle bir tasarrufun iptâline ilişkin kararın uygulanması, yerine getirilmesi mümkün değildir. Uygulanması mümkün olmayacak bir davanın açılmasının ve verilecek kararın bir anlamı ve faydası da yoktur.

"İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulların gerçekleşmesine kadar, kötü niyetli borçlu ile 3. kişi ve diğer 3. kişiler arasında iptâle konu mal veya hakkın el değiştirmesi ve son hak sahibinin iyi niyetli kabul edilmesi halinde alacaklının alacağını elde edememe gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalabileceği" iddiası ve "bu yönde açılan davalarda davacının hukuki yararı vardır" şeklindeki gerekçede kanaatimizce doğru değildir. Zira, bu iddia ve gerekçeler yasal dayanağı olmayan davayı kabul edilebilir hale getirmedeği gibi, açılacak alacak ve tazminat davaları ile birlikte İİK'nun 264/1 maddesine göre istenecek ve mahkemece kabul edilecek ihtiyati haciz kararı ile yukarıda ileri sürülen muhtemel tehlikede ortadan kaldırılabılır.

Herşeye rağmen İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli ile ilgili davaların kabul edilmesinin bir sakıncası da; *alacak veya tazminat alacaklısı olduğu iddiasında olan davacının açmış olduğu asıl alacak veya tazminat davasını kaybetmesi, borçlu olduğu iddia edilen davalının aciz içinde olmaması, iptâle konu mal ve hak haricinde alacağı karşılayacak alacak miktarından çok daha fazla mal veya hakkının bulunması halinde, iptâle konu mal veya haklarla ilgili borçlu sayılan davalı ile 3. kişinin tasarruf haklarının kısıtlanması sonucu zarara uğrayacak olmalarıdır.* Bu zararı kim karşılayacaktır?

Sonuç olarak, İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar oluşmadan açılacak veya alacak veya tazminat davalarına dayanılarak borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişilerin alacak veya tazminat hakkının doğum tarihine yakın tarihlerde 3. kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâline ilişkin açılan davaların yasal dayanağı yoktur. BK'nun 18. maddesi yeterli ve bu davaların yasal dayanağı değildir. Ayrıca, davacının iptâl davasını açtığı anda dava açmakta hukuki yararı oluşmamıştır. Alt yapısı olmadan bu yönde verilecek kararın icra takibi yönünden uygulanması ve yerine getirilmesi de mümkün değildir. Bu şekilde açılmış bir davanın kabulü, borçlu ile 3. kişinin zararına yol açabileceğinden, bu tür davaların reddine karar verilmesi düşüncesinde olduğumdan, sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

4. HD. 17.3.2008 T. E:6100, K:3475(www.e-uyar.com)

(EK-7): Bir davada taraflarca öne sürülen maddi olayların hukuki değerlendirilmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak HMK. mad. 33 gereğince hakimnin doğrudan görevi olup , davalı hakkında açtıkları tazminat davası sırasında kusur raporu alındıktan sonra kendisine ait taşınmaz alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla davalı üçüncü kişiye onun da dördüncü kişiye sattığı ileri sürülerek yapılan muvazaalı satışın iptali talebi ile dosyaya aciz belgesi ibraz edilmeden açılan davada, davacının dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın TBK.nun 19. maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği- TBK'nun 19. maddesindeki genel muvazaaya dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasında davacının aciz belgesi ibraz etmek zorunda olmadığı-

Davacılar vekili müvekkillerinin davalı A...'in hakkında tazminat davası açtıklarını, bu sırada kendisine ait taşınmaz davalı Naim Boğdu'ya sattığını, onun da diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan satış işlemlerinin iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece İİK.nin 277 ve devamı maddelerinin uygulanması koşullarının oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olup koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. *Bir davada taraflarca öne sürülen maddi olayların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak 1086 sayılı HUMK'nin 76.(6100 sayılı HMK.nin 33) maddesi gereğince hakimın doğrudan görevidir.* İİK.nin özü ve amacı dikkate alınarak iptal davası; borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlaması şeklinde tanımlanabilir. İptal davaları ile güdülen amaç; bir alacağın tamamının yada bir kısmının tahsiline olanak bırakmamak amacıyla, borçlu tarafından yapılan bir taraflı hukuksal işlemlerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kişilerle yapılan bütün hukuksal işlemlerin hükümsüzlüğünü sağlamak ve bu yol ile alacağı tahsil etmektir. Ayrıca İİK.nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında alacaklı tarafından yapılan ve kesinleşen bir icra takibinin bulunması, bu takip sırasında alacağını tahsil edememesi ve aciz belgesi alması ve dava açmak için 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmemesi davanın ön koşuldur.

Somut olayda; davacılar tarafından davalı A.. hakkında tazminat davası açtıklarını, dava sırasında kusur raporu alındıktan sonra kendisine ait taşınmaz alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla diğer davalı N..'ya onun da diğer davalı İ...'a sattığı ileri sürülerek yapılan muvazaalı satışın iptali talep edilmiş, dosyaya aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Bu durumda *davacının dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında mahkemece davanın BK.nin 18. maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekirken yazılı olduğu üzere yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD.28.03.2013 T.E:2012/6151, K:4361(www.e-uyar.com)

(EK-8): 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 olmadığına anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği–

Davacı vekili, davalı borçlu Önar İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu alacağını diğer davalı ASM İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd.Şti'ye devrine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafca aciz belgesi temin edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili ile davalı 3. kişi olan ASM İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd.Şti 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. Mahkemece, davacının ihtara rağmen aciz belgesi temin etmediği ve borçlunun adresini bularak haciz yaptırmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de takip dosyasında mevcut 28/08/2007 tarihli haciz tutanağına göre, borçlu şirketin adresini değiştirdiği ve adreste borçluya ait taşınır mala rastlanmadığı da yazılmıştır. Tapu dairelerine ve trafik sicil bürosuna yazılan yazılardan da bir sonuç elde edilememiş olması ve davalı borçlu tarafından verilmiş bir mal beyanında bulunmadığı nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre aciz halinin varlığı kabul edilerek davanın diğer koşullarının araştırılarak sonucuna bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 27.09.2010 T. E:4332, K:7376(www.e-uyar.com)

(EK-9): Davalı üçüncü kişinin borçlunun arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğu-

Davacı vekili "davalılardan A. N.tekin Öke'nin boşanma davası sonucu müvekkiline olan nafaka ve tazminat borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazı muvazaalı olarak, davacı ve borçluyu tanıyan U. Zengin'in sattığını" öne sürerek "satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptâlini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun takip konusu alacakla sınırlı olarak iptâline" karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark olmasına ve gerçek bedelin 3. kişi olan davalı U. tarafından borçluya ödendiğine ilişkin banka dekontu gibi yasal ve geçerli bir belge ibraz edilmemesine, ayrıca davalı U.'un, borçlu davalının arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebileceğinin dosya kapsamından anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 25.3.2008 T. E.2007/5290, K:1474(www.e-uyar.com)

(EK-10): Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, bu kişinin borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmaya kastını biliyor sayılacağı-

Davacı vekili "davalılardan S...'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisi adına tescil ettirdiği taşınmazı hemen diğer davalı Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş.ye sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece "davanın kabulüne ve davalılar arasındaki tasarrufun iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş. temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı 3. kişi konumunda olan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş.'nin ortağı ve temsilcisi olan S...'in, tasarrufa konu edilen taşınmazın borçlu adına tescili ile ilgili davada *borçlunun vekili olmasına* ve taşınmazın borçlu adına tescil edilir edilmez hemen diğer davalıya satılmış olması karşısında, *davalı şirketin, borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun kanıtı olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılardan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş. temsilcisinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 15.10.2009 T. E:6404, K:6415(www.e-uyar.com)

(EK-11): Davalıların, tasarruf tarihinden önce aynı şirkette ortak olmalarından dolayı, diğer davalı borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılmaları nedeniyle, açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalılardan M. Ünveren'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 C.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece satışın mal kaçırma amacı ile yapılması nedeniyle davanın kabulüne ve yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş, hüküm davalı C. Ayar tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalıların tasarruf tarihinden önce aynı şirkette ortak olmaları ve tüm dosya kapsamından davalı 3. kişi C.'in borçlu davalının ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı C. Ayar'ın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASIN....

17. HD. 03.06.2010 T. E:3845, K:5100(www.e-uyar.com)

(EK-12): 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 miktarda ipotekler bulunduğu ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi 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 ızrar 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 ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmalı 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-13): 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-14): Davalı üçüncü kişi ile borçluların ortak oldukları şirket arasındaki ticari ilişkiden dolayı borçlunun “alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini” bilebilecek durumda olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlular İ., C. ve Sabit aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu taşınmazdaki hisselerini davalı H. H.’e onun da taşınmazı diğer davalı Şemsa’ya satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı H. H. vekili ve Şemsa vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlular usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın ilk devri sırasında satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davalı H. H.'e yapılan ilk tasarrufların iptaline ancak bu davalı tarafından taşınmazın Şemsa'ya satışında adı geçenin kötüniyetli olmadığı gerekçesi ile davanın davalı H. H. için bedele dönüştüğü nazara alınarak bu davalının elden çıkardığı tarihteki bedel ile sorumlu tutulmasına karar verilmiş; hüküm, davacı vekili, davalı H. H. vekili ve davalı İ. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı H. H.'e yapılan satışlarda 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 bilirkişilerle belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine öte yandan bu davalıya yapılan satışların, borçlulardan olan alacağa mahsuben gerçekleştirilmesine ve bu durumun İİK'nın 279/2 maddesinde iptal nedeni olarak öngörülmesine buna ilaveten davalı H. H. ile borçluların ortak oldukları şirket arasındaki ticari ilişkilerden dolayı borçluların, alacaklıdan mal kaçırma ya da alacaklısını zarara uğratma kastının davalı H. H. tarafından bilinebilecek durumda olmasına (İİK.m.280/I), dava konusu taşınmazın borçludan satın alınması sırasında bu taşınmaz üzerinde bulunan eski binanın bilirkişi raporunda gösterilen 2001 yılı bedelinden daha düşük değerli bir bina olduğunu gösteren bir belge ibraz edilmemesine, davanın bedele dönüşmesi için davacı tarafça bir talepte bulunulmasının da zorunlu bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı H. H. vekili ile davalı İ.'in temyiz itirazlarının, 4. kişi durumunda bulunan davalı Şemsa'nın taşınmazı satın alması sırasında oluşan bedel farkının bu davalı için tek başına iptal nedeni sayılmamasına ve adı geçen davalının taşınmazı satın alırken borçlunun alacaklısından mal kaçırma ya da alacaklısını zarara uğratma kastını bildiğinin iddia ve ispat edilememesine göre de davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/6556, K:2011/894(www.e-uyar.com)

(EK-15): "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 durumda 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'sı, 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'sı 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'lik kısmı da 61 HA 099 plakalı aracın karşılığı olarak mahsup edildiğini, borçlunun ekonomik durumunun 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-16): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği–

Davacı vekili "davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işletmekte olduğu Özel İzmir Lisesini okul demirbaşları ile birlikte diğer davalı şirkete devrettiğini" öne sürerek "satış işlemlerinin iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekili "satışın muvazaalı olmadığını" savunarak, diğer davalı Özel Başarı Eğitim Kurumları Tic. Ltd. Şti. vekili ise "satış işleminde muvazaa bulunmadığını, diğer davalının borcunu bilmediğini" savunarak "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "davalılar arasındaki işlemin danışıklı olması nedeniyle davanın kabulüne ve davalılar arasındaki tasarrufun icra takip dosyasındaki alacak ve faizleri ile sınırlı olarak iptaline, davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalıların aynı iş kolunda faaliyette bulunmaları nedeniyle, davalı 3. kişi konumunda bulunan Özel Başarı Eğitim Kurumları Tic. Ltd. Şti.'nin, borçlu davalının mali durumunu ve ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi*, davaya konu edilen tasarrufun borçlu davalının ticari işletmesinin önemli bir kısmını teşkil ettiğinden, davalıların İİK.nun 280/3 maddesindeki alacaklı lehine olan karinenin aksini kanıtlayamamalarına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613(www.e-uyar.com)

(EK-17): 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 gerekeceği, bu araştırmalar yapılmadan "muvazaanın kanıtlanamaması" nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağı-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; davacının alacağıın dosyadaki tanık anlatımları ve borçlunun dolaylı anlatımına göre tasarruf tarihinden önce doğmuş bulunduğunun kabulü ile davalı 3. kişi N.'nin ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması, davaya konu edilen taşınmazı satın alabilecek maddi güce sahip olup olmadığının belirlenmesi, diğer davalılarında borçlunun kızları ve gelini olduklarının göz önünde bulundurularak tarafların tüm delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra taşınmazın son maliki S. Ç. ile taşınmaza ipotek koyan Garanti Bankası davaya dahil edildikten sonra muvazaanın 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. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece bozma kararına uyulmakla kararda açıklanan biçimde araştırma ve inceleme yapılması, yine kararda benimsenen hukuki esaslar uyarınca karar verilmesi konusunda usuli kazanılmış hak doğar. Dairece mahkemenin önceki kararı yanlış değerlendirme ve eksik inceleme nedeniyle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyulmuş olmakla bozma kararında belirtilen şekilde bir araştırma ve inceleme yapılması gerekirken bu husus yerine getirilmemiştir. Davalı N. K. dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmiş, ancak bu senette yazılı taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları getirilmemiş, taşınmazların kimden kaldığı, satılıp satılmadıkları, davalı N.'ye kalan pay olup olmadığı araştırılmamış, ayrıca davalı N.'nin ekonomik durumu itibarıyla taşınmazı satın alıp alamayacağı irdelenmemiştir. Bu durumda mahkemece davalı N. tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, N.'ye bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalı N.'nin tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması 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: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 29.11.2012 T. E: 12777, K:13299(www.e-uyar.com)

(EK-18): İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, "dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları"nın mahkemece araştırılması gerekeceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davalı cevap vermemiş, mahkemenin "davanın reddine" dair kararı davacı tarafça temyiz edilmiştir. *Davacı 7.11.2004 tarihli adi protokol ile borçlu D.'a zilyetliğini devrettiği aracın satışı nedeniyle düzenlenen 10.800.000.000 TL.lik senedi takibe koymuştur.* 2.12.2006 tarihinde borçlunun evinde yapılan hacizde başkaca haczi kabil menkul mal bulunamamış, böylece borçlunun "aciz hali" sabit olmuş, böylece davanın ön

koşulu gerçekleşmiştir. Satılan aracın, trafikte tescilli malikince, borçlunun eşi diğer davalı L. adına trafik kaydının devredilmek suretiyle tescilin sağlandığı, "L. namına yapılan muvazaalı bu tasarrufun iptali" istenilmektedir.

Mahkemece takibin emre muharrer senede dayalı olduğu gözetilmeden, "alacaklı ile borçlu arasındaki senedin geçersizliği"nden söz edilerek dava reddedilmiştir. Gerçekten araç satışına ilişkin adi sözleşme geçersiz ise de, az yukarıda belirtildiği üzere, borçlu bakımından takip kesinleşmiştir. *Davacı, "borçlunun C. Savcılığındaki ifadesinde aracı eşi adına aldığı ikrar ettiğini" de bildirmiştir. Ayrıca eşinin bir geliri bulunmadığını, esasen kayıt malikine ödemenin de yapılmadan devrin sağlandığını iddia etmiştir.* O halde mahkemece yapılması gereken iş, davacının bu iddialarının incelenmesi, eşi adına tasarrufu gerçekleştirdiğine dair delillerinin toplanması, hazırlık evrakı celp edilerek davalı ikrarının değerlendirilmesi, borçlunun 7.11.2004 tarihli protokolle ilgili isticvap edilmesi ve hasıl olacak sonuca göre hükme varılmasından isabet ettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 23.1.2007 T. E: 2006/6400, K: 235(www.e-uyar.com)

(234)

KONU: Üçüncü Kişinin Elindeyken Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar (İİK. mad. 97/a, 99)

Alacaklının Varlığını İddia Ettiği «Borçlu» ile «3.Kişi» Arasındaki Organik Bağın 8 Yıl Önce Sona Ermiş Olmasına Rağmen «Borçlu»nun Borcundan Dolayı «3. Kişi»nin İşyerinde Haciz Yapılması Üzerine –‘3.Kişi’ / ‘Alacaklı’ Tarafından-Açılan «İstihkak Davası»nda İspat Yükünün K i m e (Hangi Tarafa) Düşeceği ve Bu Kişinin (Tarafın) Neyi, Nasıl İspat Etmesi Gerekeceği?

*

A) «Haczedilen malın 3. kişinin elinde bulunması halinde» –ister; alacaklı, ister 3.kişi tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü «alacaklı» dadır. Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran 3. kişi, mülkiyet karinesinden yararlanır.

Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** bu konuda herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuda;

-«Mal 3. kişi elinde haczedildiğinden, mülkiyet karinesi 3. kişi lehinedir. (m.97/a, I.c.1; MK.m.985, I). Bu nedenle, 3. kişinin elinde haczedilmiş olan malın borçluya ait olduğunu ispat yükü davacı alacaklıya düşer.»¹³²⁰

-«Haczedilen malın 3. kişi elinde bulunması halinde –ister alacaklı, ister 3. kişi tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü alacaklıdadır. Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran 3. kişi ‘mülkiyet karinesi’nden yararlanır.»¹³²¹

-«Zilyetlik, ziyedi olunan taşınır mal üzerinde iddia edilen hakkın varlığına karine teşkil eder... Karinenin aksini iddia ederek istihkak davası açan hâciz alacaklı, ‘3. kişi elinde iken haciz edilen malın borçluya ait olduğunu veya 3. kişinin o mal üzerinde rehin hakkı olmadığını’ ispat yükü altında olup, mülkiyet karinesinin aksini her türlü delille ispat edebilir.»¹³²²

-«Dava konusu mal 3. kişi elinde haczedildiğinden mülkiyeti ona ait sayılır. Bu yasal karinenin aksini davacı ispat edecektir. Alacaklı bu davada, istihkak iddiasının kaldırılması ve haczin devamı için, 3. kişinin iddia ettiği gibi mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hakkı bulunmadığını, haczedilen malın yalnız takip borçlusuna ait olduğunu ispatlamakla yükümlüdür (TMK. m. 6)»¹³²³

-«İİK. m. 99 hükmüne göre açılan istihkak davasında ispat yükü, hacizli malın borçluya ait olduğunu iddia eden davacı alacaklıya düşecektir. Çünkü, mülkiyet karinesi malı elinde bulunduran 3. kişi lehinedir. 3.kişi, karine gereğince malın maliki sayıldığı için, kendisi ispat yükü altında olmayacaktır. Bu karinenin aksini iddia eden

¹³²⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 579. (EK-1) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 3. Baskı, 1990, s: 1135. (EK-2)

¹³²¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 2020 (EK-3) –**UYAR, T.** Gereğçeli ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:6, 3. Baskı, 2009, s: 8868 (EK-4)

¹³²² **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s: 445 vd. (EK-5) – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, s: 738. (EK-6)

¹³²³ **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2014, s: 1394; 1403. (EK-7)

alacaklı ispat yükü altında olacak, yani malın 3. kişiye değil, borçluya ait olduğunu ispat edecektir.»¹³²⁴

-«99. madde gereğince alacaklı tarafından açılan istihkak davasında ispat külfeti alacaklıya düşer. Zira menkul mal kimin elindeyse maliki o kişidir. Mal 3. kişi elinde haczedilmiş olduğundan, maliki 3. kişidir. Alacaklı, ‘malın 3. kişiye ait olmayıp, borçlunun malı olduğunu’ ispat edecektir.»¹³²⁵

-«Haczedilen şey borçlunun elinde bulunmayıp da, 3. kişinin elinde ise, mülkiyete karinesi 3. kişi yararınadır. Alacaklı, açacağı davada, ‘3. kişi elinde bulunan mahcuzun ona değil, borçluya ait olduğunu’ iddia edeceğinden, karinenin aksini ispat yükü alacaklıya düşer.»¹³²⁶

denilmiştir.

b) Yargıtay içtihatlarında bu onu ile ilgili olarak;

-«Üçüncü kişi elinde haczedilen mal hakkında üçüncü kişi tarafından istihkak davası açılmış olsa bile, isbat yükünün davacı üçüncü kişiye düşmeyeceği, haciz yapılan yerde borçlunun hiçbir ilgisinin bulunmadığı, ödeme emri borçluya bu adreste tebliğ edilmediğinden, «mülkiyet karinesi» üçüncü kişi lehine olduğundan, bunun aksini ispat yükünün alacaklıya düştüğü, alacaklının bu yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle ispat edememesi halinde, üçüncü kişinin istihkak davasının kabulü gerekeceğini»¹³²⁷

-«Haczin üçüncü kişinin elindeki mallar hakkında yapılması halinde, malların borçluya ait olduğunun ispat külfetinin alacaklıda bulunduğunu (İİK. mad. 99)- İstihkak davasının kabulü üzerine davacı üçüncü kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının kötü niyetinin arandığı (İİK. mad. 97/15), alacaklının üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmasının kötüniyetli bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğini»¹³²⁸

-«Dava konusu haciz adresinde ödeme emri tebliğ edilmemiş ve haciz esnasında borçlu şirket yetkilisi hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamış olduğundan ve haciz adresinde faaliyette bulunan şirket yetkilisi mahcuzu üçüncü kişiden kiraladıklarının beyan ettiğinden, mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi yararına olup, davacı alacaklının mülkiyet karinesinin aksini, yani mahcuzun borçluya ait olduğunu kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerektiği- İcra mahkemesince takibin durdurulmadığının anlaşılması halinde davacı alacaklı lehine, davalı üçüncü kişinin %20 tazminatla sorumlu tutulmasının isabetsiz olacağını»¹³²⁹

-«İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan alacaklı tarafın sunduğu çiftçilik belgeleri ve ödeme emri tebligatı, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli nitelikte olmadığından üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulü gerekeceğini»¹³³⁰

¹³²⁴ ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 542 (EK-8)

¹³²⁵ ÖĞÜTÇÜ, A. T. /ÇİTOĞLU, A. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 1977, s: 552 (EK-9)

¹³²⁶ ERTEKEN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554. (EK-10)

¹³²⁷ Bknz: 21. HD. 30.11.2004 T. E: 10306, K: 10376; 4.7.2002 T. E: 5223, K: 6526; 30.4.2002 T. E: 3011, K: 3802 (EK-11)

¹³²⁸ Bknz: 8. HD. 21.04.2014 T. E: 2013/13836, K: 7765 (EK-12)

¹³²⁹ Bknz: 8. HD. 17.10.2014 T. E: 10590, K: 18623 (EK-13)

¹³³⁰ Bknz: 8.H.D. 12.09.2013 T. E: 2013/7679, K: 11700 (EK-14)

-«Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceğini»¹³³¹

-«Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceğini»¹³³²

-«Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceğini»¹³³³

-«Malın üçüncü kişinin elinde haczedilmiş olması halinde ispat yükünün alacaklıya düşeceğini»¹³³⁴

-«İcra müdürlüğü tarafından İİK. nun 99. maddesi yerine hatalı olarak 96 ve 97. maddelerinin uygulanmasının, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacağını, ispat yükü kendisine düşen alacaklının mülkiyet karinesinin aksini her türlü delil ile kanıtlayabileceğini»¹³³⁵

-«Haczin, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapılmış olması nedeniyle, İİK. 'nun 99. maddesi gereğince ispat yükünün davacı alacaklı tarafa düşeceğini»¹³³⁶

-«Haczin üçüncü kişinin elinde bulunan mallar hakkında uygulanmış olması halinde ispat külfetinin alacaklı tarafa düşeceğini, alacaklı tarafça haczedilen eşyaların borçluya ait olduğuna dair herhangi bir delil ibraz edilmemesi nedeniyle İİK. 99 uyarınca açılan davanın reddine karar verilirken ayrıca alacaklının kötü niyetli olduğu ispatlanmamış olduğundan, alacaklı aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilemeyeceğini»¹³³⁷

-«Dava konusu malların 3. kişiye ait işyerinde ve 3. kişinin huzurunda haczedilmiş olması halinde, mülkiyet karinesinin 3. kişi yararına olduğunu, bu yasal karinenin aksinin alacaklı tarafında kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekeceğini»¹³³⁸

-«Dava konusu makineler davacı 3. kişi konumundaki şirkete ait adreste haczedilmiş olduğundan, karinenin 3. kişi yararına olduğunu, ispat yükünün alacaklıya düşeceğini»¹³³⁹

-«Dava konusu taşınır malların 3 kişinin adresinde haczedilmiş olması halinde, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi yararına olduğunu, davanın 3. kişi tarafından açılmış olması, ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmayacağından, mülkiyet karinesinin aksinin davalı-alacaklı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekeceğini»¹³⁴⁰

¹³³¹ Bknz: 17. HD. 21.2.2012 T. E:2011/8333, K:2012/1945 (EK-15)

¹³³² Bknz: 17. HD. 14.7.2011 T. E:3000, K:7488 (EK-16)

¹³³³ Bknz: 17. HD. 21.02.2011 T. E:1483, K:1455 (EK-17)

¹³³⁴ Bknz: HGK. 21.09.2011 T. E:17-523, K:549 (EK-18)

¹³³⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. E: 2010/11248, K: 3225 (EK-19)

¹³³⁶ Bknz: 17. HD. 15.02.2011 T. E: 2010/8346, K: 1222 (EK-20)

¹³³⁷ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/10106, K: 2294 (EK-21)

¹³³⁸ Bknz: 17. HD. 13.04.2010 T. E:8640, K:3467 (EK-22)

¹³³⁹ Bknz: 17. HD. 02.03.2010 T. E:7348, K.1822 (EK-23)

¹³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 22.12.2009 T. E:5906, K:8786 (EK-24)

-«İİK. 'nun 99. maddesinin uygulanması gereken durumlarda davanın 3. kişi tarafından açılmış olmasının, 3. kişi yararına olan mülkiyet karinesinin ve karinenin aksinin ispat yükünün de alacaklıya ait bulunması kuralını değiştirmeyeceğini»¹³⁴¹

-«Üçüncü kişinin elinde bulunan küçükbaş hayvanların haczedilmesi halinde, icra müdürlüğüne alacaklıyı istihkak davası açmak üzere yedi günlük süre verileceğini, bu durumda ispat yükünün davacı alacaklıya düşeceğini»¹³⁴²

belirtmiştir.

B) İstihkaka davasında ispat yükü kendisine düşen alacaklı «3. kişinin elinde bulunan malların 3. kişiye ait olmayıp borçluya ait olduğunu» (ve ispat yükü kendisine düşmese dahi, 3. kişi «kendisinin elinde haczedilen malların, borçluya değil kendisine ait olduğunu» nasıl ispat edecektir?

İstihkak davalarında, iddia her türlü delil ile –tanık, fatura, bilirkişi incelemesi, ticari defter ve ticari sicil kayıtları, keşif, yemin vs.- ispat edilebilir.¹³⁴³

Alacaklı (ya da 3. kişi) ileri sürdüğü iddiayı fatura, yemin, bilirkişi incelemesi, ticari defter ve ticaret sicili, kayıtları, keşif ve tanık ile ispat edebilir.

a) Yüksek mahkeme **fatura ile ispat** konusunda;

-«Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁴⁴

-«İİK.nun 85.maddesine göre alacaklının gösterdiği adreste icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup icra memurunun bu konuda takdir hakkının bulunmadığını, 6352 sayılı K. ile icra memuruna sadece İİK'nun 82. maddesi kapsamına giren mal veya hakların haczine ilişkin bir takdir hakkı getirilmiş olduğunu- İstihkak davasında sunulan faturaların 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 gerektiğini»¹³⁴⁵

-«Dava konusu haciz, borçlu ve üçüncü kişinin fiilen birlikte oturduğu yerde ve borçlunun huzurunda yapılmış olduğundan, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklının yararına olduğunu; ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, haczedilen tabloların ve bir kısım eşyanın üçüncü kişinin eski eşi ile

¹³⁴¹ Bknz: 17. HD. 28.05.2009 T. E:926, K:3703 (EK-25)

¹³⁴² Bknz: 17. HD. 15.05.2009 T.E: 895, K:3190 (EK-26)

¹³⁴³ KURU, B.ag. El Kitabı s: 580- MUŞUL, T. age.s: 446 – UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C.ag. Şerh, C:2, s: 2021.

¹³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (EK-27)

¹³⁴⁵ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10162, K: 19751 (EK-28)

yaşadığı dönemde satın alındığını ve boşanmadan sonra haciz adresine getirildiğini iddia ederek fatura deliline ve boşanma ilamına ekli protokole dayanmakta olduğundan, boşanma ilamı ile boşanma kararının da borcun doğum tarihinden önce kesinleştiği ve protokol boşanma kararının eki olarak onaylandığı ve protokol gereği üçüncü kişiye bırakılan mallar belirli olduğundan, belirtilen hususlar dikkate alınmadan karar verilmesinin isabetsiz olacağı- Mahkemece hacizli tabloların sanat eseri niteliğinde bulunup bulunmadığı ve boşanma protokolü kapsamındaki eserler olup olmadığını - 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»¹³⁴⁶

-«İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, 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»¹³⁴⁷

-«İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu»¹³⁴⁸

-«Bozma ilamına uyulmakla, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturacağından, usuli kazanılmış hakkı ihlal etmeden teşvik ve yurt dışından ithal edildiğine ilişkin belgelerdeki makinelerin, dava konusu haczedilen makinelere uygunluğunun tespiti için konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, oluşacak sonuca göre alacaklı veya davacı üçüncü kişinin dava açmakta haklılık durumu araştırılarak yargılama giderinden kimin sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁴⁹

-«Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵⁰

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵¹

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵²

¹³⁴⁶ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (EK-29)

¹³⁴⁷ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632 (EK-30)

¹³⁴⁸ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (EK-31)

¹³⁴⁹ Bknz: 8. HD. 04.11.2013 T. E: 7561, K: 15733 (EK-32)

¹³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (EK-33)

¹³⁵¹ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (EK-34)

¹³⁵² Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (EK-35)

-«Faturalarda yazılı eşyaların ayırt edici özelliklerinin belirtilmemiş olması halinde, bu faturalara göre karar verilemeyeceğini»¹³⁵³

-«İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı üçüncü kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile üçüncü kişiler arasında alacaklıdan mal kaçtırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapılıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini, ibraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilemeyeceğini, istihkak davasının kabulüne karar verilmiş olması halinde sonuç olarak 'haczin kaldırılması' şeklinde hüküm kurulması gerekeceğini, mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceğini»¹³⁵⁴

-«Haciz üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin bir arada çalıştığı yerde yapılmış, iki şirketin kuruluşu borcun doğumundan önce olmakla birlikte aralarında ortaklar itibarı ile organik bağ olup İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan davacı üçüncü kişinin, vergi levhası, ticaret sicil kaydı gibi delillerin yanı sıra borcun doğumundan önce düzenlenmiş faturalara da dayandığından bilirkişi refakatinde yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uygunluğunun marka, sayı, tür, model, varsa seri numarası gibi özellikleri yönünden araştırılarak, fatura kapsamında kalmayanlar açısından davanın reddi, kalanlar açısından ise kabulü gerekeceğini»¹³⁵⁵

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵⁶

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵⁷

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁵⁸

¹³⁵³ Bknz: 17. HD. 10.09.2012 T. E:9920, K:8931 (EK-36)

¹³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. E: 4588 K: 5757 (EK-37)

¹³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 28.05.2012 T. E:6513, K:6908 (EK-38)

¹³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 26.6.2012 T. E:6648, K:8021 (EK-39)

¹³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 2.4.2012 T. E:702, K:3905 (EK-40)

¹³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791 (EK-41)

-«Mahkemece faturayı düzenleyen şirketten faturaya ait dip koçanınin getirtilerek şirketin ticari defterlerinde faturanın kaydının bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹³⁵⁹

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁶⁰

-«Fatura içeriğindeki mallar ile hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahalinde keşif yapılması gerekeceğini»¹³⁶¹

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁶²

-«Faturaların gerçekliği konusunda ticari kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, faturaların hacizli mallara uygunluğunun araştırılması gerekeceğini»¹³⁶³

-«Davacı şirketin hacizli malı borçlu şirketten satın aldığına ilişkin ibraz ettiği faturanın ticari defterinde kayıtlı olduğu görülmüş ise de, yevmiye defterinin kapanış tasdiki bulunmadığından bunun davacı lehine delil olarak kabul edilemeyeceğini»¹³⁶⁴

-«Davacının sunduğu eski tarihli faturaların ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı konusunda teknik (maliyeci) bilirkişilerden rapor alınması gerekeceğini»¹³⁶⁵

-«Sunulan faturanın ve gümrük vergilerinin karşılaştırılarak hacizli makinenin bu fatura ve gümrük vergilerinin uyumlu olup olmadığının saptanması gerekeceğini»¹³⁶⁶

İfade etmiştir.

b) Yüksek mahkeme bilirkişi incelemesi ile ispat konusunda;

-«Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurulurak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk

¹³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. E:11860, K:1231 (EK-42)

¹³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 14.10.2011 T. E:2010/11234, K:2011/9183 (EK-43)

¹³⁶¹ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T.E:4791, K:9069 (EK-44)

¹³⁶² Bknz: 17. HD. 06.10.2011 T. E:4977, K:8798 (EK-45)

¹³⁶³ Bknz: 17. HD. 10.06.2011 T. E:5788, K:6003 (EK- 46)

¹³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 08.03.2011 T. E:1120, K:2097 (EK-47)

¹³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 11.05.2010 T. E:10542, K:4475 (EK-48)

¹³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 30.03.2010 T. E:8296, K:2891 (EK-49)

aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini¹³⁶⁷

-«Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceği- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olduğu- Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayandığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesinin mümkün olmadığını»¹³⁶⁸

-«Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirtilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceğini»¹³⁶⁹

-«Yapılan işlemlerin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesi ve İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin ispat yükü açısından ele alınıp değerlendirilebilmesi için öncelikle, borcun doğum tarihini ve borçluların davacı ve borçlu şirketler ile geçmişe dayalı ilişkisinin (çalışanı olup olmadıkları vb.) araştırılması, borçlunun davacı ile birlikte aynı adreste tek şirket gibi faaliyet gösterip göstermediğinin gerekirse uzman bilirkişi yardımı ile tespit edilmesinin gerekeceğini»¹³⁷⁰

-«İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini kanıtlamaya

¹³⁶⁷ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E:301, K:1393 (EK-59)

¹³⁶⁸ Bknz: 8. HD. 16.01.2014 T. E:2013/22801, K:501 (EK-60)

¹³⁶⁹ Bknz: 8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287 (EK-62)

¹³⁷⁰ Bknz: 8. HD. 18.06.2013 T. E:5228, K:9399 (EK-63)

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 verilmesi isabetsiz olduğunu»¹³⁷¹

-«İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu»¹³⁷²

-«İstihkaka iddiasına dayanak olarak sunulan belgelerde yazılı malların hacizli mallara uygun olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceğini»¹³⁷³

-«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»¹³⁷⁴

-«İİK'nun 85.maddesine göre alacaklının gösterdiği adreste icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu icra memurunun bu konuda takdir hakkının bulunmadığını, 6352 sayılı K. ile icra memuruna sadece İİK'nun 82. maddesi kapsamına giren mal veya hakların haczine ilişkin bir takdir hakkı getirilmiş olduğunu - İstihkak davasında sunulan faturaların 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 alındığını, 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 gerektiğini»¹³⁷⁵

-«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»¹³⁷⁶

-«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

¹³⁷¹ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E:14009, K:17632 (EK-30)

¹³⁷² Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E:7640, K:17241 (EK-31)

¹³⁷³ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 t. E:5256, k:12488 (EK-50)

¹³⁷⁴ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E:16276, K:17631 (EK-51)

¹³⁷⁵ Bknz 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10162, K: 19751 (EK-28)

¹³⁷⁶ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (EK-27)

bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığının da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁷⁷

-«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»¹³⁷⁸

-«Mahkemece faturayı düzenleyen şirketten faturaya ait dip koçanının getirtilerek şirketin ticari defterlerinde faturanın kaydının bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹³⁷⁹

-«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»¹³⁸⁰

-«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»¹³⁸¹

-«Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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»¹³⁸²

-«Davalı üçüncü şirket ile dava dışı imalatçı şirketin ticari defter ve kayıtları üzerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak, faturalarda yazılı malzemelerin makine imalatında kullanılıp kullanılmayacağı, faturaların her iki şirket ticari defterinde, malların envantellerinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi raparı ile saptanması gerekeceğini»¹³⁸³

-«Haciz üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin bir arada çalıştığı yerde yapılmış, iki şirketin kuruluşu borcun doğumundan önce olmakla birlikte aralarında ortaklar itibarı ile organik bağ olup İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu - Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan davacı üçüncü kişi, vergi levhası, ticaret sicil kaydı gibi delillerin yanı sıra borcun doğumundan önce düzenlenmiş faturalara da dayandığından bilirkişi refakatinde

¹³⁷⁷ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (EK-34)

¹³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (EK-35)

¹³⁷⁹ Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. E:11860, K:1231 (EK-42)

¹³⁸⁰ Bknz: 17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791 (EK-41)

¹³⁸¹ Bknz: 17. HD. 02.04.2012 T. E:702, K:3905 (EK-40)

¹³⁸² Bknz: 17. HD. 26.6.2012 T. E:6648, K:8021 (EK-39)

¹³⁸³ Bknz: 17. HD. 29.03.2012 T. E:690, K:3787 (EK-52)

yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uygunluğunun marka, sayı, tür, model, varsa seri numarası gibi özellikleri yönünden araştırılarak, fatura kapsamında kalmayanlar açısından davanın reddi, kalanlar açısından ise kabulü gerekeceğini»¹³⁸⁴

-«Faturaların gerçekliği konusunda ticari kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, faturaların hacizli mallara uygunluğunun araştırılması gerekeceğini»¹³⁸⁵

-«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»¹³⁸⁶

-«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»¹³⁸⁷

-«Sunulan faturanın ve gümrük vergilerinin karşılaştırılarak hacizli makinenin bu fatura ve gümrük vergilerinin uyumlu olup olmadığının saptanması gerekeceğini»¹³⁸⁸

-«Mahkemece gümrük listeleri, faturalar ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹³⁸⁹

-«Davacı şirket ile borçlu şirketin yasaya uygun şekilde tutulmuş ticari defterlerinde kanıt olarak dayanılan faturanın ve haczedilen malların da şirket envantellerinde kayıtlı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹³⁹⁰

-«Ticari defterler üzerindeki incelemenin maliye ve muhasebe işlerinden anlayan yetenekli bilirkişi aracılığı ile yapılması gerekeceğini»¹³⁹¹

c) Yüksek mahkeme ticari defter kayıtları ile ispat konusunda;

-«Haczedilen eşyalar hakkında sunulan faturaların gerçekten o eşyalara ait olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bir sonuca varılması gerekeceğini»¹³⁹²

-«İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınırların dava konusu hacizli taşınırları kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini»¹³⁹³

¹³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 28.05.2012 T. E:6513, K:6908 (EK-38)

¹³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 06.10.2011 T. E:4977, K:8798 (EK-45)

¹³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (EK-34)

¹³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2011 T. E:2010/11234, K:2011/9183 (EK-43)

¹³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 30.03.2010 T. E:8296, K:2891 (EK-49)

¹³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 01.10.2009 T. E:6231, K:5914 (EK-53)

¹³⁹⁰ Bknz: 21. HD. 06.11.2001 T. E:7543, K:7454 (EK-54)

¹³⁹¹ Bknz: 21. HD. 15.05.2001 T. E:3642, K:3803 (EK-54)

¹³⁹² Bknz: 21. HD. 28.06.2005 T. E:5298, K:6847; 15. HD. 17.06.1992 T. E:2831, K:3139 (EK-101)

¹³⁹³ Bknz: 21. HD. 09.02.2004 T. E:2003/10442, K:779 (EK-102)

-«İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınırların dava konusu hacizli taşınırları kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini»¹³⁹⁴

-«İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınırların dava konusu hacizli taşınırları kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini»¹³⁹⁵

-«İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin 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»¹³⁹⁶

-«Borçlu, haczedilen malın 3. kişiye ait olduğunu bildirir veya 3. kişinin istihkak iddiası kendisine tebliğ edilmesine rağmen verilen 3 günlük sürede itiraz etmez ise istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağından, borçlunun açılacak istihkak davasında davalı olarak gösterilmesi gerekmez ise de davacı 3. kişinin konsinye mal satış sözleşmesi konusunda borçlunun bir beyanı bulunmadığından borçlunun da davaya dahil edilerek bu hususta beyanının alınması gerektiği, davacı 3.kişi şirket, istihkak iddiasında bulunduğu hacizli malları borçluya konsinye satış olarak gönderildiğine ilişkin ayırt edici özelliği olmayan sevk irsaliyesi ve konsinye sözleşmesi sunmuş olduğundan, mahkemece borçlu davaya dahil ederek, konsinye mal satışı konusunda beyanı alınarak, 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 mülkiyeti haciz sırasında elinde bulunduran borçluya geçip geçmediğinin net bir şekilde tespit edilmesi gerektiğini»¹³⁹⁷

-«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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹³⁹⁸

-«İİK.nun 85.maddesine göre alacaklının gösterdiği adreste icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup icra memurunun bu konuda takdir hakkının bulunmadığı, 6352 sayılı K. ile icra memuruna sadece İİK'nun 82. maddesi kapsamına giren mal veya hakların haczine ilişkin bir takdir hakkı getirilmiş olduğunu- İstihkak davasında sunulan faturaların 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

¹³⁹⁴ Bknz: 21. HD. 09.02.2004 T. E:2003/10538, K:783 (EK-103)

¹³⁹⁵ Bknz: 21. HD. 22.09.2003 T. E:8276, K:7174 (EK-104)

¹³⁹⁶ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E:14009, K:17632 (EK-30)

¹³⁹⁷ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. E: 17713, K: 18622 (EK-55)

¹³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (EK-27)

birlikşiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali birlikşiyeye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»¹³⁹⁹

-«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) birlikşi 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»¹⁴⁰⁰

-«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) birlikşi 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»¹⁴⁰¹

-«Mahkemece faturayı düzenleyen şirketten faturaya ait dip koçanın getirilerek şirketin ticari defterlerinde faturanın kaydının bulunup bulunmadığı konusunda birlikşi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹⁴⁰²

-«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) birlikşi 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»¹⁴⁰³

-«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) birlikşi 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»¹⁴⁰⁴

-«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) birlikşi 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»¹⁴⁰⁵

-«İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki-filî ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı üçüncü kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının,

¹³⁹⁹ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10162, K: 19751 (EK-28)

¹⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (EK-34)

¹⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (EK-35)

¹⁴⁰² Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. E:11860, K:1231 (EK-42)

¹⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791 (EK-41)

¹⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 2.4.2012 T. E:702, K:3905 (EK-40)

¹⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.6.2012 T. E:6648, K:8021 (EK-39)

İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile üçüncü kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırılmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini, ibraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilemeyeceğini, istihkak davasının kabulüne karar verilmiş olması halinde sonuç olarak 'haczin kaldırılması' şeklinde hüküm kurulması gerekeceğini, mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceğini»¹⁴⁰⁶

-«Davalı üçüncü şirket ile dava dışı imalatçı şirketin ticari defter ve kayıtları üzerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak, faturalarda yazılı malzemelerin makine imalatında kullanılıp kullanılmayacağı, faturaların her iki şirket ticari defterinde, malların envantellerinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi raporu ile saptanması gerekeceğini»¹⁴⁰⁷

-«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»¹⁴⁰⁸

-«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»¹⁴⁰⁹

-«Davacı şirketin hacizli malı borçlu şirketten satın aldığına ilişkin ibraz ettiği faturanın ticari defterinde kayıtlı olduğu görülmüş ise de, yevmiye defterinin kapanış tasdiki bulunmadığından bunun davacı lehine delil olarak kabul edilemeyeceğini»¹⁴¹⁰

-«Davacının sunduğu eski tarihli faturaların ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı konusunda teknik (maliyeci) bilirkişilerden rapor alınması gerekeceğini»¹⁴¹¹

-«Mahkemece gümrük listeleri, faturalar ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹⁴¹²

-«İstihkak davalarında davacının iddiasını ticari defter kayıtları ile isbat edebileceğini»¹⁴¹³

¹⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. E: 4588 K: 5757 (EK-37)

¹⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 29.03.2012 T. E:690, k:3787 (EK-52)

¹⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2011 T. E:2010/11234, K:2011/9183 (EK-43)

¹⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 06.10.2011 T. E:4977, K:8798 (EK-45)

¹⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 08.03.2011 T. E:1120, K:2097 (EK-47)

¹⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 11.05.2010 T. E:10542, K:4475 (EK-48)

¹⁴¹² Bknz: 17. HD. 01.10.2009 T. E:6231, K:5914 (EK-53)

¹⁴¹³ Bknz: 15. HD. 5.6.1996 T. E: 2634, K: 3163 (EK- 56)

-«Davacı şirket ile borçlu şirketin yasaya uygun şekilde tutulmuş ticari defterlerinde kanıt olarak dayanılan faturanın ve haczedilen malların da şirket envantellerinde kayıtlı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹⁴¹⁴

-«Ticari defterler üzerindeki incelemenin maliye ve muhasebe işlerinden anlayan yetenekli bilirkişi aracılığı ile yapılması gerekeceğini»¹⁴¹⁵

belirtmiştir.

ç) Yüksek mahkeme, ticaret sicili kayıtları ile ispat konusunda;

-«Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurulacak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴¹⁶

-«Davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğunu»¹⁴¹⁷

-«Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceğini»¹⁴¹⁸

d) Yüksek mahkeme, keşifte elde edilecek bilgiler ile ispat konusunda;

-«İİK.nun 85. maddesine göre alacaklının gösterdiği adreste icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup icra memurunun bu konuda takdir hakkının

¹⁴¹⁴ Bknz: 21. HD. 06.11.2001 T. E:7543, K:7454 (EK-54)

¹⁴¹⁵ Bknz: 21. HD. 15.05.2001 T. E:3642, K:3803 (EK-54)

¹⁴¹⁶ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E:301, K:1393 (EK-59)

¹⁴¹⁷ Bknz: 8. HD. 16.01.2014 T. E:2013/22801, K:501 (EK-60)

¹⁴¹⁸ Bknz: 8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287 (EK-62)

bulunmadığını, 6352 sayılı K. ile icra memuruna sadece İİK'nun 82. maddesi kapsamına giren mal veya hakların haczine ilişkin bir takdir hakkı getirilmiş olduğunu- İstihkak davasında sunulan faturaların 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 gerektiğini»¹⁴¹⁹

-«Bozma ilamına uyulmakla, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturacağından, usuli kazanılmış hakkı ihlal etmeden teşvik ve yurt dışından ithal edildiğine ilişkin belgelerdeki makinelerin, dava konusu haczedilen makinelere uygunluğunun tespiti için konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, oluşacak sonuca göre alacaklı veya davacı üçüncü kişinin dava açmakta haklılık durumu araştırılarak yargılama giderinden kimin sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴²⁰

-«İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu»¹⁴²¹

-«Dava konusu haciz, borçlu ve üçüncü kişinin fiilen birlikte oturduğu yerde ve borçlunun huzurunda yapılmış olduğundan, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklının yararına olduğu; ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, haczedilen tabloların ve bir kısım eşyanın üçüncü kişinin eski eşi ile yaşadığı dönemde satın alındığını ve boşanmadan sonra haciz adresine getirildiğini iddia ederek fatura deliline ve boşanma ilamına ekli protokole dayanmakta olduğundan, boşanma ilamı ile boşanma kararının da borcun doğum tarihinden önce kesinleştiği ve protokol boşanma kararının eki olarak onaylandığı ve protokol gereği üçüncü kişiye bırakılan mallar belirli olduğundan, belirtilen hususlar dikkate alınmadan karar verilmesinin isabetsiz olacağını- 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»¹⁴²²

-«İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, 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 verilmesi isabetsiz olduğunu»¹⁴²³

¹⁴¹⁹ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10162, K: 19751 (EK-28)

¹⁴²⁰ Bknz: 8. HD. 04.11.2013 T. E: 7561, K: 15733 (EK-32)

¹⁴²¹ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E:7640, K:17241 (EK-31)

¹⁴²² Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (EK-29)

¹⁴²³ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E:14009, K:17632 (EK-30)

-«Haciz üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin bir arada çalıştığı yerde yapılmış, iki şirketin kuruluşu borcun doğumundan önce olmakla birlikte aralarında ortaklar itibarı ile organik bağ olup İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu- Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan davacı üçüncü kişi, vergi levhası, ticaret sicil kaydı gibi delillerin yanı sıra borcun doğumundan önce düzenlenmiş faturalara da dayandığından bilirkişi refakatinde yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uygunluğunun marka, sayı, tür, model, varsa seri numarası gibi özellikleri yönünden araştırılarak, fatura kapsamında kalmayanlar açısından davanın reddi, kalanlar açısından ise kabulü gerekeceğini»¹⁴²⁴

-«Fatura içeriğindeki mallar ile hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması gerekeceğini»¹⁴²⁵

ifade etmiştir.

e) Yüksek mahkeme, **tanık ile ispat** konusunda,

-« «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırların taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurulularak yerinde keşif yapılması gerekeceğini»¹⁴²⁶

-« «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırların taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurulularak yerinde keşif yapılması gerekeceğini»¹⁴²⁷

-« «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırların taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurulularak yerinde keşif yapılması gerekeceğini»¹⁴²⁸

-«Fatura dip koçanlarının, faturayı düzenleyen firmadan getirtilerek, firma yetkilisinin tanık sıfatıyla dinlenerek uyumsuzluğun çözümlenmesinin gerekeceğini»¹⁴²⁹

-«Davacının gösterdiği faturaların ve bu faturaları düzenlemiş olan kişilerin tanık sıfatıyla verecekleri ifadelerin birlikte değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁴³⁰

¹⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 28.05.2012 T. E:6513, K:6908 (EK-38)

¹⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T.E:4791, K:9069 (EK-44)

¹⁴²⁶ Bknz: 21. HD. 03.02.2004 T. E:2003/8742, K:766 (EK-105)

¹⁴²⁷ Bknz: 21. HD. 11.05.2004 T. E:3958, K:4705 (EK-106)

¹⁴²⁸ Bknz: 21. HD. 26.02.2004 T. E:404, K:1635 (EK-107)

¹⁴²⁹ Bknz: 21. HD. 19.01.2004 T. E:9855, K:79 (EK-108)

¹⁴³⁰ Bknz: 13. HD. 17.04.1980, E:2153, K:2524 (EK-109)

-«İstihkak davasında sunulan faturaların şirketlerin ticari defterlerinde mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığına 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 gerektiğini»¹⁴³¹

Ayrıca, uygulamada (Yargıtay içtihatlarında);

aa- « ‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında **organik bağ** bulunması halinde», (yani; borçlu ile üçüncü kişi arasında ‘aynı şirkette ortak ya da yönetici (temsilci) olmak’, ‘sıhri veya kan hısımlığı bulunmasından’ ‘evli (karı-koca olmaktan)’ ve benzeri durumlardan kaynaklanan bir yakınlık–ilişki bulunması halinde, (borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, alacaklılardan mal kaçırmak, alacaklılara zarar vermek) amacıyla yapılmış danışıklı (muvazaalı) bir işlem sayılır ve alacaklıların haklarını ihlal etmez (alacaklılara karşı hüküm ifade etmez)»¹⁴³²

bb- «**Haciz sırasında borçluya ait evrak/belge/şya bulunması halinde o ev ya da işyerinin borçluya ait sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı**»,

cc- «**Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, o ev ya da iş yerinin borçluya ait olduğu**»

çç- «**Üçüncü kişinin, borçlunun borcundan dolayı haczedilmiş olan eşyaları alım (ekonomik) gücünün bulunup bulunmadığının da araştırılarak, bunları satın alma (ekonomik) gücünün bulunmadığının anlaşılması halinde, ileri sürdüğü istihkak iddiasının reddi gerekeceği**»,

kabul edilmekte olduğundan, **yüksek mahkeme**’nin bu konudaki içtihatları da aşağıda sunulmuştur:

f) Yüksek mahkeme, organik bağ konusunda;

-«**Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini**»¹⁴³³

-«**Tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplanarak iç içe geçtiğinden, gelirin grup içerisindeki başka şirketlere aktarılarak organik bir bağ kurulmakta olduğu, ve bu tür şirketlerde bir şirketin mallarının diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebileceğini**»¹⁴³⁴

¹⁴³¹ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10162, K: 19751 (EK-28)

¹⁴³² **UYAR, T/UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 1999

¹⁴³³ Bknz: 8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824 (EK- 57)

¹⁴³⁴ Bknz: 8. HD. 19.09.2014 T. E: 17384, K: 16504 (EK- 58)

-«Bir başka takip dosyasında üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse de, bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağın da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini - Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurularak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamamız bir biçimde belirlenmesi gerekeceğini, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴³⁵

-«Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceğini- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanılamaz olanağına sahip olduğunu- Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayandığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğunu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesinin mümkün olmadığını»¹⁴³⁶

-«Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuş olduğundan ve dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de borçlu şirketle üçüncü kişi şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunduğundan, davalı üçüncü kişi şirket ve borçlu şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri

¹⁴³⁵ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E: 301, K: 1393 (EK- 59)

¹⁴³⁶ Bknz: 8. HD. 16.01.2014 T. E: 2013/22801, K: 501 (EK- 60)

nedeni ile organik bağ bulunduğu ve İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararına olduğundan ve davalı üçüncü kişi şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiş olduğundan, alacaklılardan mal kaçırmanın söz konusu olduğu kabul edilerek, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴³⁷

-«Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirtilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceğini»¹⁴³⁸

-«Yapılan işlemlerin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesi ve İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin ispat yükü açısından ele alınıp değerlendirilebilmesi için öncelikle, borcun doğum tarihini ve borçluların davacı ve borçlu şirketler ile geçmişe dayalı ilişkisinin (çalışanı olup olmadıkları vb.) araştırılması, borçlunun davacı ile birlikte aynı adreste tek şirket gibi faaliyet gösterip göstermediğinin gerekirse uzman bilirkişi yardımı ile tespit edilmesinin gerekeceğini»¹⁴³⁹

-«Dava konusu haciz, borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış ve bu sırada borçluya ait belgeler ele geçmiş olup; üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile de organik bağ bulunduğundan; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁰

-«Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları itibarı ile bağ bulunduğu belirlense de; bilirkişi incelemesi sonucunda haciz adresinin üçüncü kişiye ait olduğunun ve mahcuzların davacının sunduğu faturalar kapsamında kaldığının ve ticari kayıtlarında yer aldığı belirlenmesi karşısında davanın kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹⁴⁴¹

-«Mahkemece ‘davacı şirket ile borçlunun faaliyet alanlarının aynı olduğu, yetkililerinin kardeş olup davalı borçlunun davacı şirketin kurucu ortaklarından olduğu, davacının dayandığı fatura ve diğer belgelerin tek başına davayı ispata yeterli olmadığı’ gerekçesiyle ‘davacı üçüncü kişinin istihkak davasının reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu»¹⁴⁴²

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴³

¹⁴³⁷ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10410, K: 19752 (EK-61)

¹⁴³⁸ Bknz: 8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287 (EK- 62)

¹⁴³⁹ Bknz: 8. HD. 18.06.2013 T. E:5228, K:9399 (EK- 63)

¹⁴⁴⁰ Bknz: 8. HD. 10.06.2013 T. E:5231, K:8747 (EK- 64)

¹⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. E: 2012/3999, K: 3563 (EK- 65)

¹⁴⁴² Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. E: 2012/16433, K: 12454 (EK- 66)

¹⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/4898, K:4670 (EK- 67)

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁴

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁵

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁶

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁷

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁸

-«Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴⁴⁹

-«Borçlu» ile «3.kişi» arasında; ‘ortaklar’, «çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının red-dine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁵⁰

ifade etmiştir.

Ayrıca, önemi nedeni ile belirtelim ki; yukarıdaki kararlarda bahsi geçen organik bağın **haciz sırasında** bulunması gerekir. Hacizden çok önce, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağlantı (ilişki) sona ermiş ise, ‘borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında organik bağın

¹⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/5018, K:4676 (EK- 68)

¹⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 28.3.2013 T. E:2012/15508, K:4380 (EK- 69)

¹⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 25.3.2013 T. E:2012/4455, K:4085 (EK- 70)

¹⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. E:2012/16103, K:3578 (EK- 71)

¹⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 2.7.2012 T. E:2266, K:8477 (EK- 72)

¹⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 16.4.2012 T. E:1958, K:4734 (EK-73)

¹⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 31.05.2011 T. E: 2010/ 12266, K: 5538 (EK- 74)

varlığından söz edilerek «*üçüncü kişinin adresinde haczedilen malların borçluya ait olduğu*» ileri sürülemez.

‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında organik bağın varlığının kabulü halinde, üçüncü kişinin elindeki (adresindeki) malların borçluya ait kabul edilmesi bir **karine** olup, üçüncü kişi bu malların kendisine ait olduğunu yani bu karinenin aksini *tanık, fatura, bilirkişi incelemesi, ticaret sicili kayıtları vb. ile kuvvetli delillerle ve inandırıcı olarak ispat edebilir...*¹⁴⁵¹

g)Yüksek mahkeme, haciz sırasında borçluya ait evrak/belge/eşya bulunması halinde o yerin üçüncü kişiye değil borçluya ait farz edileceği konusunda;

-«*Haciz mahallinde –borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunmasının mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu göstereceğini*»¹⁴⁵²

-«*Dava konusu haciz, borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış ve bu sırada borçluya ait belgeler ele geçmiş olup; üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile de organik bağ bulunduğundan; İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini*»¹⁴⁵³

-«*Dava konusu haczin sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermesi, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunması, muhasebelerinin tek elden tutulması ve üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğunun anlaşılması karşısında davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁴⁵⁴

-«*Borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılan haciz mahallinde borçlu şirketlere ait belgeler ele geçirilmiş, davacı üçüncü kişi tarafından İİK. mad. 97/a’daki karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillere ispatlanamamış, ortaklarının akraba olduğu anlaşılan davacı ve borçlu şirket arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapılan muvazaalı işlemler olduğu anlaşılmış olduğundan, dava sırasında hacizlerin icra müdürlüğüne kaldırılmasıyla, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmişse de, davaya sebebiyet vermeyen davalı alacaklı yararına daha az olan takip konusu alacak miktarı üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken üçüncü kişi davacı yararına vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olacağı»*¹⁴⁵⁵

-«*Haciz adresinde önceden borçlu faaliyette bulunurken daha sonra işçisi olan üçüncü kişinin faaliyete başlaması, aynı adreste borçluya ait belgeler bulunması, davalı üçüncü kişi ve borçlu arasındaki ilişkinin örtülü işletme devri ilişkisi niteliğinde olması ve işyerini devralan üçüncü kişinin borçlardan da sorumlu olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁴⁵⁶

-«*Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK. ’nun 97/a maddesindeki ’mülkiyet karinesi ’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»*¹⁴⁵⁷

¹⁴⁵¹ MUŞUL, T. a.g.e. s: 354

¹⁴⁵² Bknz: 8. HD. 27.10.2014 T. E:19224, K:19417 (EK- 75)

¹⁴⁵³ Bknz: 8. HD. 10.06.2013 T. E:5231, K:8747 (EK-64)

¹⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/5665, K: 7120 (EK- 76)

¹⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/5829, K: 7045 (EK- 77)

¹⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 09.05.2013 T. E: 2012/5924, K: 6573 (EK- 78)

¹⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 7.3.2013 T. E:1094, K:2925 (EK- 79)

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁵⁸

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁵⁹

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶⁰

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶¹

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶²

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶³

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶⁴

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶⁵

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶⁶

¹⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 25.2.2013 T. E:2012/16059, K:2013/2251 (EK- 80)

¹⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/16074, K:2013/976 (EK- 81)

¹⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 28.1.2013 T. E:2012/16654, K:2013/641 (EK- 82)

¹⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 6.12.2012 T. E:4493, K:13675 (EK- 83)

¹⁴⁶² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. E:4596, K:13259 (EK- 84)

¹⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 26.11.2012 T. E:13408, K:13060 (EK- 85)

¹⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.09.2012 T. E:7045, K:9929 (EK- 86)

¹⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 20.9.2012 T. E:4310, K:9605 (EK- 87)

¹⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.9.2012 T. E:6089, K:9424 (EK- 88)

-«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı»¹⁴⁶⁷

-«Davacı üçüncü kişinin «hacizlerin İİK. nun 99. maddesine göre yapılması gerektiği» iddiasıyla icra müdürünün işlemi hakkında icra mahkemesine yaptığı şikayetin, icra mahkemesindeki istihkak davası ile birleştirilerek görülemeyeceğini – Borçlunun, takip dayanağı borcun doğumundan sonra sahip olduğu makinelerin büyük bir kısmını üçüncü kişiye satıp faturalandırılmış olmasının, davacı üçüncü kişinin borcun doğum tarihine yakın tarihlere kadar borçlu şirket yetkilisinin kardeşine ait şirkette sigortalı işçi olarak çalışmış ve daha sonra borçlu şirketin hemen yakınında borçlu ile aynı faaliyet alanında çalışmaya başlamış olmasının ve haciz sırasında da, haciz yerinde borçlu şirkete ait birçok belgenin bulunmuş olmasının ‘borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlerin, danişıklı işyeri devri’ niteliğinde olduğunu göstereceğini»¹⁴⁶⁸

-«Haciz adresinde, haciz sırasında borçluya ait evrak bulunması bu adreste borçluya tebligat yapılmış olmasının mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğunu göstereceğini»¹⁴⁶⁹

-«Haciz sırasında, borçlu şirket sahibi ve yetkilisi olan kişinin işyerinde hazır bulunması, işyerinde bu kişiye ve borçlu şirkete ait çok sayıda evrakin bulunmasının, orasının borçluya ait olduğunu göstereceğini»¹⁴⁷⁰

-«Haciz sırasında borçlu şirkete ait vergi levhası ve bir takım belgelerin bulunması, haczin yapıldığı yerin davacı 3. kişinin resmi adresi olmaması, borçlu şirket ile davası şirket yetkilileri arasında akrabalık ilişkisi bulunması nedeniyle mahkemece verilen ‘davanın reddine’ ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığını»¹⁴⁷¹

-«Davacı şirketin borcun doğumundan sonra kurulması, her ne kadar şirket ortakları arasında organik bağ tespit edilememekle birlikte, davacı şirketin kurulduktan üç gün sonra borçlu şirkete ait tüm malları satın almasının ve ardından borçlu şirketin yönetim kurulu üyesinin, davacı şirkette sigortalı olarak gösterilmesi ve haciz yerinde borçlu şirkete ait birçok belgenin bulunması olgularının ‘davacı ile borçlu şirketin danişıklı hareket ettiklerini’ göstereceğini»¹⁴⁷²

-«Haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması nedeniyle mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına sayılacağını, İİK. nun 99. maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklının ‘hacizli malların borçluya ait olduğu’ yönünde kesin ve inandırıcı deliller sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁷³

-«Haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgelerin, haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğunu göstereceğini»¹⁴⁷⁴

belirtmiştir.

¹⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 31.1.2012 T. E:2011/11334, K:2012/838 (EK- 89)

¹⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 15.11.2011 T. E:4992, K:10636 (EK-90)

¹⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 11.11.2010 T. E:9879, K:9728 (EK-91)

¹⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 1.11.2010 T. E:2706, K:9137 (EK-92)

¹⁴⁷¹ Bknz: 17. HD.17.06.2010 T. E: 2009/10828, K:2010/5579 (EK- 93)

¹⁴⁷² Bknz: 17. HD. 15.06.2010 T. E:4636, K:5548 (EK-94)

¹⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. E:2680, K:6465 (EK-95)

¹⁴⁷⁴ Bknz: 21. HD. 20.3.2003 T. E: 1068, K: 2316 (EK-96)

Buna karşın, **yüksek mahkeme;**

-«Haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması nedeniyle mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına sayılacağını, İİK. nun 99. maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklının ‘hacizli malların borçluya ait olduğu’ yönünde kesin ve inandırıcı deliller sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁷⁵

açıkça vurgulamıştır.

h) Yüksek mahkeme, haczin ödeme emrinin tebliğ edilen adreste yapılmış olmasının sonuçları konusunda;

-«Üçüncü kişi elinde hacedilen mal hakkında üçüncü kişi tarafından istihkak davası açılmış olsa bile, isbat yükünün davacı üçüncü kişiye düşmeyeceği, haciz yapılan yerde borçlunun hiçbir ilgisinin bulunmadığı, ödeme emrinin borçluya bu adreste tebliğ edildiği durumlarda, «mülkiyet karinesi» üçüncü kişi lehine olduğundan, bunun aksini ispat yükünün alacaklıya düştüğü, alacaklının bu yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle ispat edememesi halinde, üçüncü kişinin istihkak davasının kabulü gerekeceğini»¹⁴⁷⁶

-«Dava konusu haciz adresinde ödeme emri tebliğ edilmemiş ve haciz esnasında borçlu şirket yetkilisi hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamış olduğundan ve haciz adresinde faaliyette bulunan şirket yetkilisi mahcuzu üçüncü kişiden kiraladıklarını beyan ettiğinden, mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi yararına olup, davacı alacaklının mülkiyet karinesinin aksini, yani mahcuzun borçluya ait olduğunu kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerektiği- İcra mahkemesince takibin durdurulmadığının anlaşılması halinde davacı alacaklı lehine, davalı üçüncü kişinin %20 tazminatla sorumlu tutulmasının isabetsiz olacağını»¹⁴⁷⁷

-«Haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁷⁸

-«Borçlu şirket adresine gönderilen ödeme emrinin, borçlunun çalışanı sıfatı ile davacı üçüncü kişi tarafından tebliğ alınmış olmasının, davacı tarafça ibraz edilen adi nitelikteki kira sözleşmesinin ve herkes adına düzenlenmesi olanaklı faturaların kesin ve inandırıcı delil niteliğinde olmaması nedeniyle davacı ‘üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁷⁹

-«Dava konusu haczin, borçlunun takip adresi olarak belirtilen ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve borçlu temsilcisinin huzurunda yapılmış olması halinde mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağına»¹⁴⁸⁰

-«Haciz yapılan yerin borçlu şirketin takip adresi olmadığı gibi, ödeme emrinin de haciz yerinde borçlu şirkete tebliğ edilmemiş olması halinde, davalı borçlu ile üçüncü kişi şirketin borçtan önceki tarihlerde kurulduğu, ortaklar arasında organik bağa da

¹⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. E:2680, K:6465 (EK- 97)

¹⁴⁷⁶ Bknz: 21. HD. 30.11.2004 T. E:10306, K:10376 (EK-11)

¹⁴⁷⁷ Bknz: 8. HD. 17.10.2014 T. E:10590, K:18623 (EK-13)

¹⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/6349, K: 7050 (EK- 98)

¹⁴⁷⁹ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E: 2010/4495, K:2011/305 (EK- 99)

¹⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 22.06.2010 T. E:803, K:5849 (EK-100)

rastlanılmamış olması nedeniyle, yasal karinenin davalı üçüncü kişi yararına olduğu göz önünde bulundurularak, bunun aksini ispat yükünün davacı alacaklıya ait olduğu sonucuna varılarak, uyuşmazlığın buna göre sonuçlandırılması gerekeceğini»¹⁴⁸¹

belirtmiştir.

i) Yüksek mahkeme, üçüncü kişinin, borçlunun borcundan dolayı haczedilmiş olan eşyaları alım (ekonomik) gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması konusunda;

-«Faturaların gerçekliği araştırılırken, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin bu eşyaları alım gücünün olup olmadığının da araştırılmasının gerekeceğini»¹⁴⁸²

-«Faturalı malları satın alabilecek ekonomik gücü bulunmayan kişinin istihkak iddiasının reddi gerekeceğini»¹⁴⁸³

ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı vekili -02.01.2008 vade tarihli, ödenmemiş 600.000 TL. tutarındaki bonoya dayalı –... .. İcra Müdürlüğü’nün .../.... sayılı takip dosyasından ‘haciz talimatı’ olarak İcra Müdürlüğü’ne başvurmuş ve buradan (.../....) sayılı Talimat Dosyası’ndan) 24.11.2014 tarihinde müvekkili V... A.Ş.’ye olan borcunu ödemiş olan borçlular **a)B... ET SANAYİ TİC. A.Ş., b) Ö.A., c) A...** ET VE ET ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin borcundan dolayı, üçüncü kişi BO... ET SAN. TİC. A.Ş.’nin iş yerinde üçüncü kişiye ait 541.050,00 TL. değerinde muhtelif et, bilgisayar, yazıcı ve tarayıcı haciz edilmiş ve bu haczedilen şeylerin 129.835.55 TL. tutarındaki etlerde 29.11.2014 tarihinde muhafaza altına alınmıştır.

Haciz sırasında hazır bulunan üçüncü kişinin (BO... ET SAN. TİC. A.Ş.’nin) yetkilisi *«bu şirketin, diğer borçlular ile hiçbir ilgisi bulunmadığını, şirketin kuruluşunda da bu borçluların yer almadığını, buradaki malların tamamının kendilerine ait olduğunu, bir kısmının da leasing sözleşmesi ile satın alındığını, borçluların hiçbir zaman bu adreste bulunmadıklarını»* bildirmiş olmasına rağmen ne haciz -ne de daha sonra muhafaza işlemine engel olamamıştır.

Takip dosyası, icra müdürlüğünce re’sen –haciz işlemi 3. kişinin elinde yapılmış olduğundan İİK’nun 99. maddesi uygulanarak, alacaklıya 7 gün içinde ‘istihkak davası’ açmak üzere süre verilmesi gerekirken, ‘haciz işleminin borçlunun ve üçüncü kişinin elinde haczedilen mallar hakkında uygulandığı kabul edilerek, İİK.’nün 97/I. maddesi uygulanıp- İcra Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmiş, bu mahkeme, dosya üzerinde inceleme yaparak, takibin devamına, üçüncü kişinin 7 gün içinde istihkak davası açmasına karar vermiştir.

3. kişi de bu karar üzerinde, İcra Hukuk Mahkemesi’nde .../.... Esas sayılı ‘istihkak davasını’ açmıştır.

01.01.2014 tarihli *«dava dilekçesi»*nde, davacı vekili;

-«Haciz sırasında, haciz yapılan iş yerinde borçlulara ait hiçbir belge, evrak veya kayda rastlanmadığını»,

¹⁴⁸¹ Bknz: 21. HD. 25.02.2010 T. E:2009/321, K:2010/2093 (EK-110)

¹⁴⁸² Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. E:5376, K:5021 (EK-33)

¹⁴⁸³ Bknz: 21. HD. 27.12.2002 T. E:9690, K:11339 (EK-111)

-«Haczedilen tüm mallara ait fatura ve irsayerlerin müvekkili 3. kişi şirket adına olduğunu»,

-«Haciz uygulanan iş yerinin tapusunun müvekkili 3. kişiye ait olduğunu»

-«İcra dosyasındaki ödeme emirlerinin borçluların hiç birisine bu adreste tebliğ edilmemiş olduğunu»,

-«Borçluların hiç birisinin müvekkili 3. Kişi şirketin ortağı, yöneticisi, temsilcisi olmadığını, bu hususu ticaret sicili kayıtlarıyla doğrulayacağını»

-«Müvekkili 3. Kişi şirketin önceki adresinin (T...San. Sitesi, ... Kısım,... Blok, No:...-., İkitelli-İSTANBUL) olduğunu, aynı sitede 800 civarında iş yeri bulunduğunu, borçlu B... ET SANAYİ TİC. A.Ş ile A... ET VE ET ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. nin de aynı sitede (... Blok No:... adresinde) bir iş yeri bulunduğunu «

-«Haciz sırasında borçlu şahıs ya da şirket temsilcilerinin hazır bulunmadığını»,

-«Borçlular ile müvekkili 3. Kişi şirket arasında ‘akrabalık ilişkisi’ dışında bir bağ mevcut olmadığını, ailenin 4 kuşaktan beri et sektöründe faaliyet gösterdiğini, kardeşlerin aynı sektörde ticari faaliyette bulunmalarına engel bir düzenleme bulunmadığını, borçluların bugün müvekkili 3. Kişi şirketin yapısında ‘yetkili’, ‘yönetici’ olarak yer almadığını»,

belirterek, bu husuları teyit etmekte olan ;

-Müvekkili 3. kişi adına düzenlenmiş fatura ve sevki irsaliyelerini,

-Haciz yapılan yere ait müvekkili adına olan tapu fotokopisini,

-Ticaret sicili kayıtlarını,

-Banka kayıtlarını,

-Ticari defterlerini

delil listesi’ nde sunmuş ve bunlar üzerinde **bilirkişi incelemesi** yaptırılmasını, göstereceği **tanıkların** dinlenmesini» istemiştir.

Mahkemece, davacı-3. kişi vekilinin istemi üzerine teminat mukabilinde ‘ihtiyati tedbir kararı verilerek ‘hacizli mallar, davacı- 3. Kişi şirket yetkilisine teslim edilmiştir.

Daha sonra alacaklı vekilinin talebi üzerine 24.01.2014 tarihinde ‘bakiye alacak miktarının’ tahsili için tekrar 3. kişinin adresine haciz için gelinmiş, bu kez 3. kişinin adresinde 564.721,25 TL. değerinde *et ve et ürünü* haciz edilip şirket yetkilisine ‘*yedimin*’ olarak teslim edilmiştir.

Haciz sırasında ileri sürülen istihkak iddiasının alacaklı vekilince kabul edilmemesi üzerinde dosya, icra müdürlüğüne 26.01.2015 tarihinde İİK.nun 97/a ve 97/I. maddesi uyarınca İcra Hukuk Mahkemesi’ne (Dosya No:.../.. Esas) gönderilmiştir.

... .. İcra Müdürlüğü’nün 26.01.2015 tarihindeki bu kararını 3. kişi vekili tarafından «İİK.nun 97. maddesinin değil 99. maddesinin uygulanması gerektiği» gerekçesiyle 28.01.2015 tarihinde şikayet konusu yapılmıştır.

Davalı (alacaklı) V... VARLIK YÖNETİM A.Ş. vekili 14.01.2014 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle;

* «*Tapik borçlusu Ö... A.. ile istihkak iddiasında bulunan adresinde haciz yapılan BO.. ET SAN. TİC. A.Ş’nin temsilcisi H..A..’un kardeş olduklarını*»,

* «*Takip borçlusu B... ET SANAYİ TİC. A.Ş'nin ortağı Ç..A.. M.. 'in 3. kişi şirketin de kurucu ortağı ve takip borçlusu Ö..A... 'un kardeşi olduğunu*»,

* «*Anılan kişinin eşi O.. M... 'in 3. kişi şirketin ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğunu*»

ileri sürerek ve «davacı 3. kişinin dayandığı vergi levhasının beyana dayalı olarak düzenlenen belgelerden olması, *fatura ve irsaliyelerin* her zaman düzenlenebilecek belgelerden olması nedeniyle, keza *tapu fotokopisinin, yönetim kurulu kararlarını, imza sirkülerinin, çalışma ruhsatının* mülkiyeti ispat konusunda kesin ve inandırıcı delil olmaması sebebiyle İİK. 'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamaya yeterli olmadığını» belirtmiştir.

*

Mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) Taraflar arasında –yani; takip borçluları ile kendi adresinde takip borçluların borçlarından dolayı malları haczedilen 3. kişi (BO... ET SAN. TİC. A.Ş) arasında- bir organik bağ bulunup bulunmadığı,

b) Üçüncü kişi (BO.. ET SAN. TİC. A.Ş) nin dosyaya sunduğu haczedilen şirketteki muhtelif et ve bilgisayar, yazıcı, tarayıcı vb. hakkındaki fatura ve irsaliyelerin gerçekten haczedilen bu şeylerin 3. kişi şirkete ait sayılması için yeterli olup olmadığı,

konularının ayrıntılı biçimde irdelenmesi gerekmektedir. Çünkü bu tür istihkak davalarına konu olan haciz işlemlerinde sıklıkla karşılaşılan aşağıdaki hususlar bu olayda gündeme gelmemiştir. Örneğin;

-*Haciz sırasında, 3. kişiye ait haciz mahallinde borçluya ait belge/evrak/mal bulunmamıştır.*(Bu konudaki Yargıtay içtihatları için bknz: Yuk. Sayfa:32-36)

-*Haciz sırasında, 3. kişiye ait haciz mahallinde borçlu ya da temsilcisine rastlanmamıştır.*

-*Borçlulara ödeme emri, 3. kişiye ait haciz yapılan yerde tebliğ edilmemiştir.* (Bu konudaki Yargıtay içtihatları için bknz: Yuk. dn. 157 vd.)

a) «Organik bağ» iddiasının irdelenmesi: Yukarıda da belirttiğimiz gibi *Borçlu' ile 'üçüncü kişi' arasında organik bağ bulunması halinde*, (yani; *borçlu ile üçüncü kişi arasında 'aynı şirkette ortak ya da yönetici (temsilci) olmaktan', 'sıhri veya kan hısımlığı bulunmasından' 'evli (karı-koca olmaktan)' ve benzeri durumlardan kaynaklanan bir yakınlık-ilişki bulunması halinde, (borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, alacaklılardan mal kaçırmak, alacaklılara zarar vermek) amacıyla yapılmış danışıklı (muvazaalı) bir işlem sayılır ve alacaklıların haklarını ihlal etmez (alacaklılara karşı hüküm ifade etmez.*(Buna ilişkin Yargıtay içtihatları için bknz: Yuk. dn. 114 vd.)

Borçlu' ile 'üçüncü kişi' arasında organik bağın varlığının kabulü halinde, üçüncü kişinin elindeki (adresindeki) malların borçluya ait kabul edilmesi bir karine olup, üçüncü kişi bu malların kendisine ait olduğunu yani bu karinenin aksini tanık, fatura, bilirkişi incelemesi, ticaret sicili kayıtları vb. ile kuvvetli delillerle ve inandırıcı olarak ispat edebilir.¹⁴⁸⁴Nitekim **yüksek mahkeme**;

-«Mahkemece ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁸⁵,

-«Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları itibarı ile bağ bulunduğu belirlense de; bilirkişi incelemesi sonucunda haciz adresinin üçüncü kişiye ait olduğunun ve mahcuzların davacının sunduğu faturalar kapsamında kaldığının ve ticari kayıtlarında yer aldığının belirlenmesi karşısında davanın kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹⁴⁸⁶

-«Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»¹⁴⁸⁷

belirtmiştir.

Ayrıca, önemi nedeni ile belirtelim ki; yukarıdaki kararlarda bahsi geçen organik bağın haciz sırasında bulunması gerekir. Hacizden çok önce, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağlantı (ilişki) sona ermiş ise, ‘borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında organik bağın varlığından söz edilerek «üçüncü kişinin adresinde haczedilen malların borçluya ait olduğu» ileri sürülemez.

Nitekim dava konusu uyuşmazlıkta;

-«Takip borçlusu Ö..A...ile istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirket (BO..ET SAN. TİC. A.Ş) temsilcisi H.. A...arasındaki kardeşlikten kaynaklanan organik bağ 8 yıldır birbirleri ile görüşmemeleri nedeniyle, 8 yıl önce kopmuştur. Birbirleriyle dargın olan bu iki kardeşten birisinin borcu için diğerinin adresinde haciz yapılamaz. Mahkemece bu iddianın tarafların göstereceği tanıkların ifadeleri alınarak değerlendirilmesi gerekecektir...

-İstihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirket temsilcisi H... A..., daha önce ‘limited şirket’ konumunda olan şirketinin iş hacmini büyütme amacı ile, halka arzla ilgili çalışmalar sırasında ‘anonim şirket’ haline dönüştürmek için –o tarihte yürürlükte olan TTK hükümleri uyarınca- zorunlu olarak en az (5) kişiden oluşan ‘anonim şirket’ kurabilmek için hem kardeşi Ç...A..M.’i ve hem de eşi (eniştesi) olan O... M...’i kendilerine %0,1 pay vererek onları (sembolik) ortak gösterip şirketini kurmuş, daha sonra yeni TTK yürürlüğe girince onların ortaklığına son verip bugünkü tek ortaklı ‘anonim şirketini’ kurmuştur.

¹⁴⁸⁵ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E:301, K:1393 (EK-59)

¹⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. E:3999, K:3563 (EK-65)

¹⁴⁸⁷ Bknz: 8. HD. 21.03.2014 T. E:12788, K:4824 (EK-112)

Bu nedenle, hem haciz sırasında alacaklı tarafın iddia ettiği *organik bağın* bulunmaması (devam etmemesi) ve hem de organik bağın varlığından doğan karinenin aksini 3. Kişi tarafından ispatının her türlü delille mümkün olması¹⁴⁸⁸ nedeniyle, mahkemece «*haczedilen şeylerin borçluya (borçlulara) mı yoksa 3. kişiye mi ait olduğu*» konusunda sunulan diğer deliller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekecektir...

b) Dosyaya sunulan fatura ve irsaliyelerin irdelenmesi: «*Haczedilen malların borçluya değil kendisine ait olduğunu*» ispat için 3. kişinin ibraz ettiği fatura ve irsaliyelerin varlığı, tek başına «iddianın ispat edilmiş olduğunu» sağlamaz. Ayrıca mahkemece faturaların dip koçanlarının faturayı düzenleyen firma ya da şirketten getirtilerek, firma ve şirket yetkilileri ‘tanık’ sıfatıyla dinlenerek «*faturanın ne zaman ve kimin tarafından düzenlendiğinin, fatura bedelinin gerçekten 3. kişi tarafından mı borçlu tarafından mı ödendiğinin, fatura bedeli bankaya yatırılmışsa hangi bankaya, kimin tarafından havale edildiğinin ve bu fatura ve irsaliyelerin 3. Kişinin ticari defterlerinde ve envanterinde kayıtlı olup olmadıklarının ve ayrıca bu faturalarda belirtilen malların, haciz tutanağında yazılı olan mallar ile aynı olup olmadığının ve 3. kişinin kendisine ait olduğunu ileri sürdüğü malları alım (ekonomik) gücünün bulunup bulunmadığını*» ‘maliyeci’, ‘bankacı’ bilirkişiler vasıtasıyla araştırılması gerekir.¹⁴⁸⁹

Yüksek mahkemenin;

a) Fatura ile ispat konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 25 vd.) **b) Bilirkişi incelemesi ile ispat konusundaki içtihatları** için bknz: Yuk. dn. 48 vd.)

c) Ticari defter kayıtlarıyla ispat konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 73 vd.)

ç) Ticaret sicili kayıtları ile ispat konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 97 vd.)

d) Keşif ile ispat konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 100 vd.)

e) Tanık ile ispat konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 107 vd.)

f) Üçüncü kişinin alım (ekonomik) gücünün araştırılması konusundaki içtihatları için bknz: Yuk. dn. 163 vd.)

Yargılama sırasında 3. kişinin adresinde haczedilen malların, bu kişiye değil de borçluya (borçlulara) ait olduğunu ispat yükü kendisine düşen alacaklının ispat edememesi halinde, mahkemece «*3. kişinin istihkak iddiasının kabulüne*», aksi taktirde (yani; alacaklının ‘haczedilen malların borçlulara ait olduğunu’ kanıtlaması halinde) ise»3. kişinin *istihkak iddiasının reddine*» karar vermesi gerekecektir.¹⁴⁹⁰

... .. İcra Hukuk Mahkemesi’nin .../.... Esas sayılı dosyasına (ve 24.01.2014 tarihinde aynı adreste ikinci kez yapılan haciz üzerine açılacak istihkak davasına ait dosyaya) sunulmak üzere HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde düzenlemiş olduğumuz *hukuki mütalaamızı (uzman görüşümüzü)* takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygı ile sunarız...10.02.2015

¹⁴⁸⁸ MUŞUL, T. a.g.e. s: 354

¹⁴⁸⁹ MUŞUL, T. a.g.e. s: 901-GÜNEREN, A. a.g.e. s: 967

¹⁴⁹⁰ Bknz:17. HD. 18.06.2013 T. E:7436, K:9304 (EK-113)

(EKLER):

(EK-11): İcra mahkemesince davacı üçüncü kişiden teminat alınarak «takibin ertelenmesine» ve sonuçta «davanın reddine» karar verilen durumlarda mahkemece matrah belirtilmeden «alacaklı lehine % 40 (şimdi; %20) tazminata hükmedilmesi» denilmek suretiyle açık olmayan ve infazda duraksama yaratacak şekilde hüküm kurulamayacağı-

...Öte yandan HUMK'nun 388 ve 389. maddeleri uyarınca hükmün taraflara yükletilen ödevlerin ve bahsedilen hakların hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde çok açık ve icra edilebilir nitelikte olması gerekirken, matrah belirtilmeden «alacaklı lehine % 40 tazminata hükmedilmesi» denilmek suretiyle, açık olmayan ve infazda duraksama uyandıracak şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

O halde, davacı 3. kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 30.11.2004 T. E: 10306, K: 10376(www.e-uyar.com)

(EK-12): Haczin üçüncü kişinin elindeki mallar hakkında yapılması halinde, malların borçluya ait olduğunun ispat külfetinin alacaklıda bulunduğu (İİK. mad. 99)- İstihkak davasının kabulü üzerine davacı üçüncü kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının kötü niyetinin arandığı (İİK. mad. 97/15), alacaklının üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmasının kötüniyetli bir davranış olarak nitelendirilemeyeceği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Mersin 4. İcra Müdürlüğü'nün 2011/27 sayılı Takip dosyasında yapılan 02.02.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, dava konusu hacizde borçlunun hazır bulunduğunu, borçlunun icra takibine başlanılmasından sonra hileli olarak 3. kişinin yanında sigortalı olarak gösterildiğini, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlular davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece toplanan delillere göre: *haczin İİK'nun 99. maddesine göre 3. kişinin elindeki mallar hakkında yapıldığı, malların borçluya ait olduğunun ispat külfetinin alacaklı da bulunduğu, yargılama sırasında bu durumun davalı alacaklı tarafından ispat edilemediği, davacı tarafından hacze konu malların kendilerinin olup borçlunun yanlarında işçi olarak çalıştığıın ispat edildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

1. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. *İstihkak davasının kabulü üzerine davacı 3. kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için İİK 97/15. maddesi uyarınca alacaklının kötü niyetinin gerçekleşmesi gerekir. Alacaklının 3. kişinin istihkak iddiasına karşı çıkması kötüniyetli bir davranış olarak nitelendirilemez. Alacaklının kötüniyeti kanıtlanmadığından tazminatla sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır.*

Ne var ki yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nun ek geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

Davalı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının tazminatla ilgili olan 3 nolu bendinin tümüyle hükümden çıkartılarak yerine “Davalı alacaklının kötüniyeti kanıtlanmadığından tazminatla sorumlu tutulmasına yer olmadığına” tümcesinin yazılmasına, hükmün düzeltilen bu şekli ile 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 94,75 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 21.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.04.2014 T. E: 2013/13836, K: 7765 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Dava konusu haciz adresinde ödeme emri tebliğ edilmemiş ve haciz esnasında borçlu şirket yetkilisi hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamış olduğundan ve haciz adresinde faaliyette bulunan şirket yetkilisi mahcuzu üçüncü kişiden kiraladıklarını beyan ettiğinden, mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi yararına olup, davacı alacaklının mülkiyet karinesinin aksini, yani mahcuzun borçluya ait olduğunu kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerektiği- İcra mahkemesince takibin durdurulmadığının anlaşılması halinde davacı alacaklı lehine, davalı üçüncü kişinin %20 tazminatla sorumlu tutulmasının isabetsiz olacağı-

Davacı alacaklı vekili, İstanbul 34. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1310 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2013/861 sayılı talimat dosyasında 12.09.2013 tarihinde haczedilen makineye ilişkin olarak davalı 3.kişi tarafından istihkak iddiasında bulunulduğunu, 3.kişinin ihaleden satın aldığını ileri sürdüğü makine ile haciz konusu makinenin farklı makineler olduklarını belirterek, İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddi ile davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3. kişi vekili, haczedilen mahcuzun 3.kişiyeye ait olduğunu, Büyücekmece 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1018 talimat dosyasında yapılan ihale neticesinde satın alındığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: aksi sabit oluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu mahcuz ile 3.kişinin ihaleden satın aldığını ileri sürdüğü makinenin özdeş olmadığı, dosyanın tarafları arasında görülmekte olan ihalenin feshi dava dosyasına 3. kişi vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde haczedilen makine ile ihaleden satın alınan makinenin farklı oldukları ikrar edildiğinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Her ne kadar davalı 3.kişi ihalenin feshi dosyasında ihaleden satın aldığı makinenin dava konusu haczedilen makine olmadığını belirterek makinelerin aynı olmadığı hususunda ikrarda bulunmuş ise de; dava konusu haciz adresinde ödeme emri tebliğ edilmemiştir, haciz esnasında borçlu şirket yetkilisi hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamıştır; haciz adresine alacaklı vekilinin talebi ile gidilmiş olup adreste

faaliyette bulunan M.ks şirketi yetkilisi mahcuzu 3.kişiden kiraladıklarını beyan etmiştir. Bu durumda mülkiyet karinesi davalı 3. kişi yararınadır. Davacı alacaklının mülkiyet karinesinin aksini, yani mahcuzun borçluya ait olduğunu kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerekmektedir. Davacı alacaklı vekili dava dilekçesinde belirtmiş olduğu soyut muvazaâ iddialarını açıkça delillendirememiş, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğunu ve borçlu ile 3. kişi arasında mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapıldığı kanaatini oluşturacak delil sunamamıştır.

O halde, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddi yerine oluşturma ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile mülkiyet karinesi hatalı değerlendirilerek kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Kabule göre de; İcra Mahkemesi'nde takibin durdurulmadığı anlaşılınca, İİK'nun 97/13. maddesi koşulları oluşmadığı halde davacı alacaklı lehine davalı 3. kişinin %20 tazminatla sorumlu tutulması doğru görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı 3.kişi 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 ve 1707,75 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 17.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 17.10.2014 T. E: 10590, K: 18623 (www.e-uyar.com)

(EK-14): İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanılamasına sahip olan alacaklı tarafın sunduğu çiftçilik belgeleri ve ödeme emri tebligatı karinenin aksini kanıtlamaya elverişli nitelikte olmadığından üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulünün gerekeceği-

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 görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Davacı (üçüncü kişi) vekili, Serik İcra Müdürlüğü'nün 2009/6387 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Gazipaşa İcra Müdürlüğü'nün 2009/397 sayılı Talimat dosyasında yapılan hacze konu sera camının üçüncü kişiye ait olduğunu, haczin yapıldığı taşınmazın üzerindeki sera ile birlikte 2008 yılında A. Önver isimli şahıstan satın alındığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu sabit olmayan seranın taşınmazın eklentisi konumunda bulunduğunu, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: davacının istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca “istihkak” davası olarak açılmıştır.

Haciz 2008 yılından itibaren davacı üçüncü kişiye ait tapulu taşınmaz üzerinde yapılmıştır. Davacının taşınmazı satın alma tarihi borcun doğumundan yaklaşık 8 ay kadar

öncedir. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunun kabulü gerekir. İcra Müdürlüğü tarafından İİK'nun 99. maddesinin uygulanmaması, hatta takibin devamı kararının alınması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacaktır.

İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan alacaklı tarafın sunduğu 2004 ve 2007 yıllarına ait çiftçilik belgeleri ve ödeme emri tebligatı karinenin aksini kanıtlamaya elverişli nitelikte değildir.

Bu durumda üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulü gerekirken oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 21,15 TL peşin harcın temyiz edene iadesine, 12.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8.HD. 12.09.2013 T. E: 2013/7679, K: 11700(www.e-uyar.com)

(EK-15): İİK. mad. 99 gereğince, alacaklı hacizli mallar üzerinde 3. kişinin bir hakkı olmadığını ve borçluya ait olduğunu ispatlamakla yükümlü olduğu- İİK . mad. 99 uyarınca açılan istihkak davasının dinlenebilmesi için alacaklının geçerli bir alacağa dayalı takip yapılmış olması gerektiği, davalı 3 .kişi, takip konusu alacağın gerçek olmadığını iddia etmekte olup takip dayanağı bono, nakden alınan para için borçlu şirketler tarafından düzenlenmiş olduğundan ve bu paranın ne sebeple verildiği hususu aydınlatılmamış olduğundan, alacaklının aynı zamanda ... şirketi'nin sahibi olmasına rağmen, senet şahsı adına düzenlenmiş ve nakten verilmiş olması ve bu miktar alacak için sadece fabrikadaki makineler haczedilmesi, ancak istihkak iddiası nedeniyle muhafaza altına alınmamış olduğu halde başkaca haczedilebilir mal araştırmasına gidilmemiş olması karşısında, öncelikle, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı hususunun araştırılması,bononun düzenlenme nedeni ve tacir olan borçlu şirket kayıtlarında olup olmadığı, borçlular ve alacaklı arasında bu borcun doğumunu gerektiren ticari ilişkinin bulunup bulunmadığının, gerekirse konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile alacaklı ve borçluların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak saptanması gerektiği- Alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi durumunda, hacizli makinelerin MK'nun 684. maddesinde belirtilen bütünleyici parça niteliğinde olup olmadığıın tesbiti gerektiği- Bütünleyici parçanın, bağlı bulunduğu taşınmazdan ayrı olarak haczedilmesi olanaksız olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı 3.kişi vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.02.2012 Salı günü davacı alacaklı vekili Av. .. ile davalı K... Nak. Akaryakıt İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş vekili ... 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 alacaklı vekili, Eskişehir 7.İcra Müdürlüğü'nün 2010/3253 takip sayılı dosyasından, borçlu şirkete ait fabrikada yapılan 11.05.2010 tarihli haciz sırasında makinelerin 3.kişiye ait olduğu iddiası ile 3.kişi yararına istihkak iddiasında bulunulduğunu

belirterek İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddini istemiştir.

Davalı 3.kişi vekili, fabrikanın bulunduğu taşınmazın 28.08.2008 tarihinde A.. Finansal... AŞ tarafından satın alındığını, 3.kişinin fabrikayı finansal kiralama şirketinden kiraladığını, içindeki makinelerin 22.03.2010 tarihinde borçludan satın alındığını, ancak takip konusu alacağın muvazaalı ve amacın 3.kişiye zarar vermek olduğunu, ayrıca makinelerin fabrikanın ayrılmaz parçaları olarak haczinin mümkün olmadığını belirterek, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket yetkilisi, sahibi oldukları fabrikanın bulunduğu taşınmazın 3.kişi tarafından finansal kiralama şirketi aracılığı ile satın alınıp bedelinin ödendiğini, ancak makineler ile ilgili sözleşmenin yapılmadığını, alacaklının takibi üzerine 22.03.2010 tarihli menkul satış sözleşmesi hazırlandığını, anka aracılığı ile ödeme yapılmış gibi gösterildiğini, ancak bedelin kendisine ödenmediğini belirtmiştir.

Mahkemece, haciz adresindeki fabrikadaki makinelerin borcun doğumundan ve takipten sonra 3.kişiye yapılan satışının alacaklının haklarını etkilemeyeceği, İİK'nun 44. maddesine uygun işyeri devri olmadığı gibi BK'nun 179. maddesine göre de 3.kişinin borçlardan sorumlu olacağından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Dava konusu haciz, 11.05.2010 tarihinde 3.kişi şirket yetkilisinin huzurunda yapılmıştır. Haciz yapıldığı fabrika 28.08.2008 tarihinde A.. Finans...AŞ. tarafından borçludan tapudan satın alınmış ve davacı 3.kişiye kiralanmış, makineler ise 22.03.2010 tarihinde borçludan satın alınmıştır. *İİK'nun 99. maddesi gereğince ispat külfeti alacaklıya attır. Alacaklı hacizli makineler üzerinde 3.kişinin bir hakkı olmadığını ve borçluya ait olduğunu ispatlamakla yükümlüdür.*

İİK'nun 99. maddesi uyarınca açılan istihkak davasının dinlenebilmesi koşullarından birisi de, geçerli bir alacağa dayalı takip yapılmış olmasıdır. Davalı 3.kişi, takip konusu 791.597,65 TL alacağın gerçek olmadığını, gerçek bir alacak ilişkisi bulunmadığını, takibin danişıklı olduğunu iddia etmektedir. Gerçekten de takip dayanağı bono, 601.149,99TL üzerinden ve nakden alınan para için K. İ. lehine borçlu şirketler tarafından düzenlenmiştir. Bu miktar paranın ne sebeple verildiği hususu aydınlatılmamıştır. Alacaklı aynı zamanda İ. Makine San....Ltd Şirketi'nin sahibi olmasına rağmen senet şahsı adına düzenlenmiş ve nakten verilmiştir. Öte yandan bu miktar alacak için sadece fabrikadaki makineler haczedilmiş, ancak istihkak iddiası nedeniyle muhafaza altına alınmamış olduğu halde başkaca haczedilebilir mal araştırmasına gidilmemiştir.

Bu halde öncelikle, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. Mahkemece, takip dayanağı bononun düzenlenme nedeni ve tacir olan borçlu şirket kayıtlarında olup olmadığı, borçlular ve alacaklı arasında bu borcun doğumunu gerektiren ticari ilişkinin bulunup bulunmadığı, gerekirse konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile alacaklı ve borçluların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak saptanmalıdır.

Alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi durumunda ise, hacizli makinelerin MK'nun 684. maddesinde belirtilen bütünleyici parça niteliğinde olup olmadığını tesbiti gerekmektedir. MK'nun 684. maddesine göre bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, birleştiği malın maliki olan

kimsenin mülkiyetine girer ve bağlı bulunduğu taşınmazdan ayrı olarak haczedilmesi olanaksızdır.

Dava konusu makinelerin bulunduğu, taşınmaz borçlu tarafından dava dışı A.. Finans ...AŞ'ne satıldığından bu taşınmaza bağlı bütünleyici parçalar da satın alan şirkete geçmiş, borçlunun mülkiyet hakkı sona ermiştir.

Alacağın gerçek olmadığına tesbiti halinde alacaklının gerçek olmayan bir alacağa dayalı olarak hak elde etmesi mümkün olamayacağından davanın reddine karar verilmelidir. Aksi durumda, yani alacağın gerçekliğinin saptanması halinde, hacizli makinelerin bulunduğu fabrikada uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak ve taşınmazın tapu kayıtları da celp edilerek dava konusu makinelerin hukuki nitelikleri tesbit edilmelidir. Makinelerin fabrikanın bütünleyici parçası olduğunun tesbiti halinde de yine davanın reddine karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 21.02.2012 T. E: 2011/8333, K: 1945(www.e-uyar.com)

(EK-16): Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi 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:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Çorlu 2. İcra Müdürlüğünün 2008/503 sayılı takip dosyasında 4.12.2009 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, borçlu ile 3. kişinin karı-koca olduğunu, 3. kişinin haciz adresinde borcun doğum tarihinden sonra işe başladığını, borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğunu, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olup aksinin 3. kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini ileri sürerek 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3. kişi duruşmada davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı alacaklıya delillerini bildirmek için kesin süre verildiği, bu süre içinde davacının davasını ispatlayacak delil sunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının İİK.nın 99. maddesine dayalı 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

Haciz 4.12.2009 tarihinde borçlunun mal beyanı dilekçesinde bildirdiği adreste, borçlunun huzurunda yapılmıştır. İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu/alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin davalı 3. kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir. İİK.nın 99. maddesine göre alacaklının dava açması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Davalı 3. kişinin delil olarak dayandığı başka güçlü delillerle desteklenmeyen vergi kaydı yasal karinenin aksini tek başına ispata yeterli belgelerden değildir. Kaldı ki 3. kişi haciz adresindeki faaliyetine borcun

doğumundan sonra başlamıştır. Öyleyse alacaklı yararına olan karinenin aksi kanıtlanmamıştır. 3. kişi ile borçlu arasındaki akrabalık ilişkisi (karı-koca)da gözetilerek davanın kabulü ile 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar vermek gerekirken, ispat yükünün davacı alacaklıya düştüğü konusunda yanlıya düşülmek suretiyle kesin sürede delillerini sunmadığı davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 14.7.2011 T. E:3000, K:7488(www.e-uyar.com)

(EK-17): Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceği-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3. kişi vekili, Tavas İcra Müdürlüğü'nün 2008/442 Esas sayılı dosyasından dava dışı Ö. E.'nun borcu nedeniyle 07.04.2008 tarihinde haczedilen menkullerden dört adet süt sağma makinasının müvekkiline ait olduğunu, haczin İİK 99. maddeye göre yapılmış olmasına rağmen alacaklıya 7 gün içinde dava açması için süre verilmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulünü dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın süresinde açılmadığını şikayet yoluyla istihkak davası açılmayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; haczin davacı 3.kişi adına vergi levhası bulunan işyerinde yapıldığı, bu durumda haczedilen şeylerin borçlunun elinde bulunmayıp mülkiyet hakkı iddia edilen 3. kişi davacının elinde olduğu, İcra Müdürlüğünün bu durumda İİK 99. maddeye göre alacaklıya istihkak iddiasında bulunan 3. kişi aleyhine tetkik merciine müracaat için 7 gün müddet vermesi gerekmesine rağmen bu işlemi yapmadığı, İcra Müdürlüğünce kamu düzeninden olan İİK 99. maddenin uygulanmaması nedeniyle yapılacak olan şikayetlerin süresiz şikayet niteliğinde olduğundan İcra Müdürlüğü işlemi hukuka aykırı olduğundan davalının İİK 99. madde gereğince istihkak davası açması gerektiğinden davacının istihkak davası açmaya hakkı bulunmadığından davacının davasının kısmen reddine, davalıya İİK 99. maddeye göre yetkili ve görevli mahkemede istihkak davası açması için 7 günlük süre verilmesine, 7 gün içerisinde dava açılmadığında davacının istihkak iddiasının kabul edileceğinin bildirilmesine, haciz tutanağında yapılan kanuna aykırı işlemin bu şekilde düzeltilmesine karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, davacı 3.kişi tarafından İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince açılmış istihkak davasına ilişkindir.

Somut olayda 07.04.2008 tarihli haciz borçlunun yokluğunda, davacı 3.kişinin huzurunda yapılmış ve davacı 3.kişi istihkak iddiasında bulunmuştur. Alacaklı vekili 3.kişinin istihkak iddiasını kabul etmemiş davacı 3.kişi tarafından adına düzenlenmiş vergi levhası nedeniyle haciz İİK 99.madde gereğince yapılmıştır. Davacı 3.kişi haciz sırasında istihkak iddiasında bulunduğu davalıya açma süresi kesilmiş olup 01.05.2008 tarihinde açtığı dava bu nedenle süresindedir. Haczin İİK 99.maddeye göre yapılmış olması 3.kişinin İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince dava açmasını engelleyen bir

durum olmayıp ispat külfetinin 3.kişi lehine yer değiştirmesi sonucunu doğuracaktır. Yani 3.kişinin açtığı bu davada hacizli malların borçluya ait olduğunu yine alacaklı ispatlayacaktır. Dolayısıyla davacı 3.kişinin dava açma hakkı bulunduğundan davanın kısmen reddi doğru değildir. 07.04.2008 tarihli haciz yukarıda belirtilen şekliyle İİK 99.maddeye göre yapılmış olup aynı günlü muhtıra ile alacaklı vekiline 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılması için 7 günlük süre verilmiş ve bu muhtıra alacaklı vekiline 29.04.2008 tarihinde tebliğ edilmiş olup alacaklı tarafından dava açılmamıştır. O halde alacaklı tarafından 3.kişinin istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacağından davacı 3.kişi tarafından açılan işbu dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı ve davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 21.2.2011 T. E:1483, K:1455(www.e-uyar.com)

(EK-19): İcra müdürlüğü tarafından İİK. nun 99. maddesi yerine hatalı olarak 96 ve 97. maddelerinin uygulanmasının, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacağı, ispat yükü kendisine düşen alacaklının mülkiyet karinesinin aksini her türlü delil ile kamtlayabileceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Kırıkhan İcra Müdürlüğü'nün 2009/650 Esas sayılı dosyasında 21.05.2009'da davacıya ait taşınmaz üzerinde bulunan buğday mahsulünün haczedildiğini, borçlunun üçüncü kişiye sattığı ve bedelini de aldığı ürünü geri alabilmek için akrabası olan alacaklı ile birlikte hareket ederek muvazaalı icra takibi başlattığını, davalı borçlu adına kayıtlı taşınmazlar ve araçlar olduğu halde ürün haczinde ısrar edilmesinin de muvazaanın kanıtı olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, alacaklının borçlunun halasının oğlu olduğunu, ancak aradaki alacak borç ilişkisi içinde icra takibi başlattığını, dava konusu hacizlerin yapıldığı taşınmazların satışı yapılırken dava ve takip dışı A.T.'nin oğlu olan borçluya ürün bedelinin ve satış bedeline ilişkin payın ödeneceği taahhüdünde bulunulduğunu, ancak yerine getirilmediğini, mahzuzun borçluya ait olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), dava konusu buğdayı kendisinin ekip bakımını yaptığını, satıştan sonra bunun bedelinin kendisine ödeneceğini, ancak babasının bu edimini yerine getirmediğini, haciz işleminin usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre: “dava konusu haczin uygulandığı iki taşınmazın da üzerindeki buğday mahsulü ile birlikte üçüncü kişiye satılıp zilyetliğin de devredildiği, borçlunun ürün bedelinin kendisine verilmesi kaydı ile bu duruma rıza gösterdiği, ancak bunun borçlu ile dava dışı A. T. arasındaki bir iç ilişki olduğu ve üçüncü kişiye yapılan satış ve devri geçersiz kılmayacağı” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı taşınmazlar üzerinde uygulanmıştır. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. İcra Müdürlüğü tarafından, İİK'nun 99. maddesi yerine sehven 96. ve 97. maddelerinin uygulanması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacaktır.

İspat yükü altında bulunan alacaklı, karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olmakla birlikte mahcuzun, borçluya ait olduğunu gösteren güçlü delilleri dosyaya sunmamıştır.

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

17. HD. 07.04.2011 T. E: 2010/11248, K: 3225(www.e-uyar.com)

(EK-20): Haczin, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapılmış olması nedeniyle İİK.’nun 99. maddesi gereğince ispat yükünün davacı alacaklı tarafa düşeceği- Borçlu şirket ortağının hissesinin davalı 3. kişi şirketin ortağına devretmesinin tek başına muvazaa olgusunu ispatlayamayacağı, ortaklığın devrinin borçtan önce olduğu tanık beyanlarının muvazaa iddiasının ispatına yeterli olmadığı-

Davacı alacaklı vekili, dava dilekçesi ile İzmir 9.İcra Müdürlüğü’nün 2008/12182 Esas sayılı dosyasından, 24.09.2008 tarihinde yapılan haciz sırasında davalı 3.kişi şirketin haciz yapılan işyerinin ve haczedilen malların davalı 3. kişiye ait olduğunu belirterek istihkak iddiasında bulunduğunu, işyerinin ve mahcuzların borçluya ait olduğunu belirterek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, mülkiyet karinesinin lehlerine olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece; iddia, savunma, toplanan delillere göre, haczin davalı 3.kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapılması ve dosyadaki diğer deliller gözetildiğinde İİK 99. madde gereğince mahcuz malların 3. kişi nezdinde bulunduğu yönündeki icra memur muamelesinin yerinde olduğu ispat yükünün davacı alacaklı tarafa düştüğü borçlu şirket ortağı A.rahim...’ın hissesinin davalı 3. kişi şirketin ortağı olan F..e 30.05.2008 tarihinde devretmesinin tek başına muvazaa olgusunu ispatlayamayacağı, ortaklığın devrinin borçtan önce olduğu tanık beyanlarının muvazaa iddiasının ispatına yeterli olmadığı, mahcuzların 3.kişinin ticaret sicil adresinde bulunması borçlu Şirketin bu adresle resmi yada fiili olarak irtibatının bulunduğu ispatlanamaması ve her iki şirketin muvazaalı bir ilişki içinde bulunduğu yönünde delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 99. madde gereğince alacaklı tarafından açılmış 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılması davasına ilişkindir.

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

17. HD. 15.02.2011 T. E: 2010/8346, K: 1222(www.e-uyar.com)

(EK-21): İcra mahkemesince alacaklıya (vekiline) İİK. 99 uyarınca dava açması için süre verilmezse, alacaklının haczi öğrenme tarihine göre açtığı davanın süresinde sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak iddiası davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı

alacaklı ve davalı borçlu ve alacaklı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, İ. un 1.İcra Müdürlüğünün 2007/4327 Esas, Adana 1.İcra Müdürlüğünün 2009/80 Talimat sayılı dosyasından, davalı borçlu L. Sağlar'ın borcu nedeniyle 20.05.2009 tarihinde yapılan haciz sırasında davalı Aroks Büro Araçları Tic.ve Servis Ltd.Şti. Yetkilisinin istihkak iddiasında bulunduğunu, borçlu L.'nin davalı 3.kişi şirketin ortağı olduğunu haciz talimat dosyasından yapıldığından esas icra müdürlüğünce istihkak iddiası yönünden bir karar verilmediğini belirterek haczin İİK 97 madde gereğince yapıldığına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalılar vekili, haczin 3.kişiye ait işyerinde yapıldığından İİK'nun 99. maddesinin uygulanması gerektiğini, davalılar arasında organik bağ bulunmadığını, davalı 3.kişi şirketin, borçlunun babası ve abisine ait olup babasının ölümü ile miras olarak intikal eden hissenin borçlu tarafından annesine devredildiğini, bu devrin iptali için açılan davanın derdest olduğunu, kabülü halinde ancak borçlunun şirket kar payının haczedilebileceğini belirterek davanın reddi ile %40 tazminatın tahsilini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; haciz yapılan adres ile borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin farklı adresler olması nedeniyle haczedilen eşyaların 3.kişinin elinde haczedildiğinin kabülü gerektiği, bu durumda alacaklı vekiline İİK 99 madde gereğince süre verileceği, ancak İcra Müdürlüğünce alacaklıya dava açması için süre verilmediği, bu durumda alacaklı tarafından açılan davanın İİK 99 madde gereğince süresi içinde açılmış bir dava olarak kabülü gerekeceği, istihkak iddiasında bulunan 3.kişinin ayrı bir tüzel kişiliği bulunan şirket olduğu, borçlunun bu şirketteki hissesini hacizden önce devrettiği, haczin 3.kişinin elinde yapılmış olması nedeniyle ispat külfetinin alacaklı tarafta olduğu, ancak alacaklı tarafca haczedilen eşyaların borçluya ait olduğuna dair herhangi bir delil ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına alacaklının kötüniyetli olduğu ispatlanmadığından tazminata yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 15.3.2011 T. E:2010/10106, K:2294(www.e-uyar.com)

(EK-23): Borcun doğumundan önce borçlu şirket adresinden farklı bir adreste kurulmuş olan davacı üçüncü kişi şirketin adresinin haciz adresi olduğuna dair davalı alacaklı tarafından herhangi bir delil sunulmamış olduğundan, “davacı tarafından açılmış olan istihkak davasının kabulüne” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3.kişi vekili, İstanbul 5.İcra Müdürlüğünün 2008/20053 Esas sayılı dosyasından, davacı şirkete ait işyerinde bulunan makinelerin 05.02.2009 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin aksinin ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu makineler 05.02.2009 tarihinde, davacı 3.kişi şirkete ait işyerinde haczedilmiştir. Bu durumda mülkiyet karinesi davacı 3.kişi şirket yararınadır. İcra Müdürlüğünün hatalı işlemi sonucu 3.kişinin dava açmak zorunda bırakılması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmaz. Davalı alacaklı mülkiyet karinesinin aksini kesin ve güçlü delillerle ispatlamalıdır.

Somut olayda, borçlu şirket ortakları K. ve D. Bilici hisselerini borçtan önce 22.2.2008 tarihinde dava dışı M. Y. ve O. G.en'e devretmişlerdir. Davacı şirket ise yine borcun doğumundan önce M. ve A. Bilici tarafından borçlu şirket adresinde farklı olan haciz adresinde kurulmuştur. Haciz adresinin borçlu şirket adresi olduğuna ilişkin olarak davalı alacaklı tarafından herhangi bir delil sunulmamıştır. Her ne kadar haciz mahallinde borçlu şirkete ait belgeler bulunmuş ise de bu belgelerin bir kısmının alacaklı tarafından gönderildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca sadece bu belgelerin haciz mahallinde bulunması tek başına karine aksini ispata yeterli bulunmamıştır.

Bu maddi ve hukuki olgular karşısında mahkemece, davacı 3.kişinin davasının kabulüne kararvermesi gerekirken, davacı ve borçlu şirketlerin adres ve ortaklarının aynı olduğu şeklindeki hatalı tesbit ile yazılı şekilde reddini karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı 3.kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 02.03.2010 T. E:2009/7348, K:2010/1822(www.e-uyar.com)

(EK-24): Dava konusu hacizli malların, borçlu şirketin faaliyet konusu ile bir ilgisi bulunmaması nedeniyle ve ayrıca borçlu şirketin borcundan dolayı ortağı ve yetkilisi olan davacı üçüncü kişinin şahsına ait işyerindeki malların haczi mümkün olmadığından, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3.kişi vekili dava dilekçesi ile, Ankara 2. İcra Müdürlüğünün 2008/2286 Esas ve Çubuk İcra müdürlüğünün 2008/329 Talimat sayılı dosyalarından davacıya ait işyerindeki malların 16.04.008 tarihinde haczedildiğini, davacının borçlu şirketin ortağı olmakla birlikte haciz adresinin borçlu şirketle bir ilgisinin bulunmadığını belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlu şirketin Ankara'da bulunan ve ticaret sicil kayıtlarında görülen adresini terk ederek kayıt dışı bir şekilde Çubuk'da bulunan haciz adresinde faaliyetini sürdürdüğünü ve alacaklılardan mal kaçırma amacı ile danışıklı hareket ettiklerinden, haksız açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı 3.kişinin borçlu şirket yetkilisi olduğunu ve dava konusu malların kendisine ait olduğunu ispatlayamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Borçlu şirketin, takip ve ticaret sicilde kayıtlı adresi, haciz adresinden farklı olup, dava konusu taşınır mallar 16.04.2008 tarihinde davacı 3.kişinin 1986 yılından itibaren faaliyette bulunduğu adreste haczedilmiştir. Mülkiyet karinesi davacı 3.kişi yararınadır. Davanın 3.kişi tarafından açılmış olması ise ispat külfetinin yer değiştirmesine neden

olmayacağından mülkiyet karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dosya içerisinde mevcut ticaret sicil kayıtları ve vergi idaresinin yazılarından, davacı 3.kişinin hırdavatçı olarak 1986 yılından itibaren Çubuk'da bulunan haciz adresinde faaliyet gösterdiği, borçlu şirketin ise Ankara'da kozmetik konusunda faaliyette bulunmak üzere 2007 yılında kurulduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu hacizli mallar Favori marka astar boya olup, borçlu şirketin faaliyet konusu ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Borçlu Ltd Şirketin borcundan dolayı, ortağı ve yetkilisi olan davacı 3.kişinin, şahsına ait işyerindeki malların haczimümkün olmayıp davalı alacaklı haczedilen bu boyaların borçlu şirkete ait olduğunu da ispat edememiştir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davacı 3.kişinin davasının kabulü gerekirken aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 22.12.2009 T. E:5906, K:8786(www.e-uyar.com)

(EK-26): Üçüncü kişinin elinde bulunan küçükbaş hayvanların haczedilmesi halinde, icra müdürlüğünce alacaklıyı istihkak davası açmak üzere yedi günlük süre verileceği, bu durumda ispat yükünün davacı alacaklıya düşeceği-

Dava; davacı alacaklı tarafından İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak, borçlular M. Çelik ve Saim Çelik adına olan takip nedeniyle, 24.08.2007 günü borçluların ve üçüncü kişinin ikamet ettiği Kuru Köyü girişindeki merada bulunan 131 adet küçükbaş hayvanın haczine yönelik, davalı Abdil Çelik'in 27.08.2007 tarihli istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

Davacı (alacaklı) vekili, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin borçlularla birlikte bir aile olarak hayvan alım satımı yaptıkları, gelir ve giderlerinin ortak olduğu gerekçesi ile mal borçlu elinde haczedilmiş gibi kabul edilerek İİK'nun 96 ve 97. maddeleri uyarınca üçüncü kişinin istihkak iddiası ile ilgili uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (üçüncü kişi) vekili, küçükbaş hayvanların haciz anında borçluların elinde bulunmadığını, üçüncü kişinin borçlularla aynı çatı altında yaşamadığını ve menşei şahadetnamesine göre mahcuzların üçüncü kişiye ait olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; "İİK'nun 99. maddesi uyarınca alacaklıya dava açması konusunda süre verilmesi konusunda usulsüzlük bulunmadığı, ispat yükünün davacıya ait olduğu, haczedilen hayvanların borçlulara ait olduğunun kanıtlanmadığı" gerekçesi ile 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, mahcuz malların haczinin mer'ada yapılmış olmasına, ispat yükünün yer değişmemesine, davacı E. Kaplan vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 15.05.2009 T.E: 895, K:3190(www.e-uyar.com)

(EK-27): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uyumadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Samsun 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/4502 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ünye 1. İcra Müdürlüğü’nün 2010/1217 sayılı Talimat dosyasında yapılan 21.07.2010 günlü hacze konu menkullerin davacı şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin, davacı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kaydında geçen faaliyet adresinde yapıldığı, borçlu şirketin bu adresle ilgisinin bulunmadığı, yine iki şirketin birbirinden farklı olduğu” 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 şirketin yetkilisi Y. Kartal, davalı borçlu şirketin de iki ortağından bir tanesidir. İki şirket aynı alanda faaliyet göstermektedir.

Somut olayda İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir.

İspat yükü altında olan üçüncü kişi, karinenin aksini her türlü delile kanıtlama olanığına sahiptir.

Davacı taraf, ticaret sicil kaydı, vergi levhası gibi delillerin yanı sıra faturalara da dayanmaktadır.

İşin esasına yönelik karar verilmeden önce sunulan faturaların gerçekliği yönünde davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (ödeme, fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılması, sonucuna göre mahcuzların hangi faturalar kapsamında kaldığının keşif ve yine bilirkişi incelemesi araştırılması gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033(www.e-uyar.com)

(EK-28): Dava konusu mahcuzlara ait olduğu ileri sürülen faturaları düzenleyen G. Metal ve K. firmalarından sunulan bu faturaların dip koçanları ve faturaların ait olduğu yıllara ait firma ticari defterleri istenerek, geldiği takdirde davacı 3.kişi B. Tic. Ltd. Şti. ve faturayı düzenleyen G. Metal ve K.’nin ticari defterleri incelenerek, faturaların bu Şirketlerin ticari defterlerinde mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığına 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 gerekeceği-

Dava, 3.kişi tarafından İİK.nun 16. maddesi gereği açılan 15.02.2008 ve 29.02.2008 tarihli haciz işlemlerinin iptali istemine ilişkin şikayet talebi ve alacaklı tarafından İİK.nun 99. maddesi gereğince açılan istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir. Mahkemece, her üç dava dosyası birleştirildikten sonra, davanın kabulüne 15.02.2008 tarihinde yapılan haciz işleminin iptaline karar verilmiş, karar davalı birleşen dosya davacısı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 17.Hukuk Dairesi tarafından, birleştirilen her davanın birbirinden bağımsız ayrı bir dava olması ve her birinin ayrı ayrı hükme bağlanması gerektiğinden, davalardan sadece birisi hakkında hüküm kurulması doğru olmadığından, hükmün bozulmasına karar verilmiş, bozma ilamına uyan Mahkemece, önceki kararda verilen gerekçe bu kararda da aynen kabul edilerek, davacı birleşen dosya davalısı 3. kişinin açtığı davaların ayrı ayrı kabulüne, 15.02.2008 ve 29.02.2008 tarihinde yapılan haciz işlemlerinin iptaline davalı birleşen dosya davacısı alacaklının açtığı istihkak iddiasının reddi davasının reddine karar verilmiş, karar davalı birleşen dosya davacısı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 16. ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı haciz işlemlerinin iptaline ilişkin şikayet istemi ve alacaklı tarafından İİK.nun 99. maddesi gereğince açılan 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

1-Davalı birleşen dosya davacısı alacaklı Azmi K. vekilinin, şikayet eden 3.kişi vekilinin açtığı 15.02.2008 ve 29.02.2008 tarihli işlem ve kararların iptaline ilişkin verilen kararın temyiz itirazının incelenmesinde; şikâyet eden üçüncü kişi B. Metal San. Tic. Ltd. Şti. vekili, K.maraş 3.Antalya Müdürlüğü'nün 2006/2389 Esas sayılı takip dosyasında yapılan 15.02.2008 ve 29.02.2008 tarihli haciz işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığından, şikayet yolu ile hacizlerin iptalini talep etmiştir. *İcra takiplerinde İcra Müdürlüğü tarafından alacaklının gösterdiği adreste haciz yapılması gerekir. İİK.nun 85. maddesine göre alacaklının gösterdiği adreste İcra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup İcra memurunun bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır.*

05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucu icra memuruna sadece İİK'nun 82. maddesi kapsamına giren mal veya hakların haczine ilişkin bir takdir hakkı getirilmiştir. Bu nedenlerle icra memurunca alacaklının gösterdiği adreste haciz işlemi yapıлып, borçlu veya üçüncü bir kişinin istihkak iddiası varsa İİK'nun 97 veya 99.maddelerine göre işlem yapılması gerekir. İcra müdürlüğünün işlemi, İİK.'nun 85. maddesine uygundur. Kaldı ki 15.02.2008 tarihli haciz işleminde borçluya süre verildiğinden fiili haciz yapılmamıştır. Mahkemece bu hukuki ve fiili olgular göz önüne alınmadan verilen karar hatalıdır.

2-Davalı birleşen dosya davacısı alacaklı Azmi K. vekilinin, İİK. 99. maddesi gereği açtığı istihkak iddiasının reddi istemine ilişkin açılan davanın reddi kararının temyiz itirazı incelenmesine gelince; dava konusu yapılan ilk haciz işlemi K.maraş 3.İcra Müdürlüğü'nün 2006/2389 Esas sayılı icra takip dosyası ile, "Yeni Sanayi Sitesi 34.Çarşı No:46 K.maraş" adresinde 15.02.2008 tarihinde borçlu hazır olmadan uygulanmış, ancak borçlunun haciz uygulaması sırasında daha sonra haciz yerine gelerek borcu ödemek için süre talep etmesi üzerine, alacaklı vekili tarafından borçlunun bu istemi yerinde görülerek fiili haciz yapılmamıştır. Yine aynı adreste, 29.02.2008 tarihinde borçlu hazır

olmadan haciz uygulaması yapılmıştır. Söz konusu bu adreste aynı İcra Müdürlüğü tarafından aynı alacaklı için daha önce 17.09.2007 ve 04.01.2008 tarihlerinde de haciz uygulamaları yapılmış, bu haciz uygulamaları dava konusu yapılmamıştır. Tüm bu haciz uygulamalarında haczedilen mahcuzların aynı mahcuzlar olduğu tarafların kabulündedir. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararadır. Yasal karinenin aksi kesin ve güçlü delillerle 3.kişi tarafından ispat edilmesi gerekir.

Birleşen dosyada davalı 3.kişi vekili, mülkiyet karinesinin aksinin ispatı bakımından dava konusu mahcuzlarla ilgili olarak G. Metal tarafından düzenlenen 13.12.2007 tarih 55515 ve 55516 nolu faturalar ile K. tarafından düzenlenen 13.01.2007 tarih 801945 ve 801946 nolu faturaları sunmuştur. Bu durumda Mahkemece dava konusu mahcuzlara ait olduğu ileri sürülen faturaları düzenleyen G. Metal ve K. firmalarından sunulan bu faturaların dip koçanları ve faturaların ait olduğu yıllara ait firma ticari defterleri istenerek, geldiği takdirde davacı 3.kişi B. Tic. Ltd. Şti. ve faturayı düzenleyen G. Metal ve K.'nın ticari defterleri incelenerek, faturaların bu Şirketlerin ticari defterlerinde mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığına 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 bilirkişiyeye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hukuki ve fiili olgular göz önüne alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı birleşen davacı alacaklı 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, 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 23.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751(www.e-uyar.com)

(EK-29): orçlunun 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 olduğu-

Davacı üçüncü kişi vekili, İzmir 9. İcra Müdürlüğü'nün 2011/11070 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ödemiş 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/714 sayılı talimat dosyasında yapılan 03.10.2012 günlü hacze konu menkullerin ve haczin uygulandığı konutun davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, sunulan delillerle bu durumu kanıtladıklarını, borçlunun haciz adresinde kalmadığını, üçüncü kişi ile aynı yerde bir başka evde kaldığını, haciz anında misafir olarak bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, takip alacaklısının, eşi olan borçludan, üçüncü kişi ile devam eden beraberliği nedeni ile ayrıldığını, dava devam ederken borçlunun taşınmazlarını ve neredeyse tüm malvarlığını üçüncü kişiye devrettiğini, haciz adresindeki taşınmazın 21.04.2009'da üçüncü kişiye devredilmesine rağmen borçlunun da orada kalmaya devam

etmesinin yapılan işlemlerin muvazaaya dayandığını gösterdiğini belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haciz adresine takip borçlusunun işçisi A. Ç.'ın beyanına göre gidildiği, borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde üçüncü kişi ile yaşadığı konusunda da tereddüt bulunmadığı, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, borçlunun kendisi adına kayıtlı taşınmazları ve diğer eşyaları sistemli bir şekilde üçüncü kişiye devrettiği, sunulan faturaların istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, borçlu ve üçüncü kişinin fiilen birlikte oturduğu yerde ve borçlunun huzurunda yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır.

İspat yükü altında olan üçüncü kişi, haczedilen tabloların ve bir kısım eşyanın üçüncü kişinin eski eşi ile yaşadığı dönemde satın alındığını ve boşanmadan sonra haciz adresine getirildiğini iddia ederek fatura deliline ve boşanma ilamına ekli protokole dayanmaktadır. F. 1. Aile Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarihli ilamı ile boşanma kararının 15.01.2009'da borcun doğum tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır. Protokol boşanma kararının eki olarak onaylanmıştır. Buna göre protokolün 3. bendinde hangi resimlerin ve eserlerin üçüncü kişiye bırakıldığı; 5. bendinde de resim galerisinin üçüncü kişiye bırakıldığı açıkça belirtilmiştir.

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 gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan 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 368,50 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 26.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

(EK-30): İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, 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 verilmesi isabetsiz olduğu-

Davacı üçüncü kişi vekili, Sincan 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/2064 sayılı takip dosyasında yapılan 15.09.2011 günlü hacze konu makinelerin davacı üçüncü kişi şirkete

ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, hacizden 17.09.2011 tarihi itibarı ile haberdar olarak doğrudan dava açtıklarını, 08.07.2009 günü yapılan eski tarihli haciz işlemi sırasında da borçluya ait haczi kabil malın bulunmadığının tespit edildiğini, sonradan borçlunun bu adresten taşınması üzerine üçüncü kişinin organik bağ içinde olduğu dava ve takip dışı İsor Orman Ürünleri Ltd. Şti. ile birlikte burasını boş olarak kiraladığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili davanın 7 günlük yasal hak düşürücü süre içinde açılmadığını, dava konusu haczin takip borçlusunun ticaret sicil kaydında geçen adresinde yapılması nedeni ile mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, sunulan faturanın istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını ve istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı olarak ileri sürüldüğünü, iki şirketin birlikte hareket ettiklerini düşündüklerini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin takip borçlusunun ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapıldığı, adres değişikliğinin 06.12.2011 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, davacı üçüncü kişinin istihkak iddiasını kanıtlamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" davası niteliğindedir.

Takip borçlusu Şirket, dava konusu hacizden haberdar edilmemiş, İİK'nun 103. maddesi uyarınca gerekli bildirim yapılmamıştır. Diğer yandan aynı Kanun'un 96/1, 2. maddesindeki yasal prosedür de işletilmediğinden istihkak iddiasına karşı tutumu da belirlenememiştir.

Bu durumda yapılması gereken iş; öncelikle, borçlu Şirketi davaya dâhil ederek taraf teşkilini sağlamak, bundan sonra tarafların toplanacak tüm delillerine göre işin esası hakkında bir karar vermek olmalıdır.

Kabule göre de; dava konusu haciz, takibe dayanak senet üzerinde de gösterilen takip adresinde yapılmış olup, burada davacı üçüncü kişiden önce borçlu Şirket faaliyet göstermiştir. Esasen taraflar arasında bu konuda ihtilaf da bulunmamaktadır. *Bu nedenle İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan üçüncü kişi, karinenin aksini kanıtlamaya yönelik fatura sunmuştur. Faturanın gerçekliği, 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 verilmesi isabetli değildir.*

Diğer yandan istihkak davalarında dava değeri alacak miktarı ile hacizli malın değerinden hangisi az ise onun üzerinden belirlenir. Nispi vekâlet ücreti de karar tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca dava değeri üzerinden hesaplanmalıdır. Somut olayda dava değeri 36.607,01 TL olduğu halde vekalet ücretinin noksan hesaplanması da hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ile davalı alacaklı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 990,00 TL Avukatlık Ücreti'nin davalıdan alınarak Yargıtay duruşmasında avukat marifetiyle temsil olunan davacıya verilmesine, 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 edenlere ayrı ayrı iadelerine, 26.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632(www.e-uyar.com)

(EK-31): 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 olduğu-

Davacı alacaklı vekili, İzmir 11. İcra Müdürlüğü'nün 2010/13480 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Menderes İcra Müdürlüğü'nün 2011/757 sayılı Talimat dosyasında yapılan 01.06.2011 günlü hacze konu menkuller üzerinde istihkak iddia eden üçüncü kişi şirketin ortaklık yapısı ve aynı adreste faaliyet göstermesi itibarı ile borçlu ile organik bağ içinde olduğunu belirterek davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, davanın yasal süresi içinde açılmadığını, alacaklının haciz ihbarnamesi göndererek üçüncü kişinin ayrı bir tüzel kişiliği olduğunu kabul ettiğini, haciz adresinin borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, üçüncü kişinin alacaklı ve borçlu arasındaki ticari ilişkide taraf da olmadığını, mahcuzların üçüncü kişiye ait olduğunu gösteren faturayı da sunduklarını, alacaklının bu durumu bildiği halde haczin yapılmasını sağladığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, borçlunun dava konusu haciz adresinde üçüncü kişiye ait otel inşaatında yüklenici firma olarak çalıştığını, inşaatın bitmesinden sonra burasının üçüncü kişiye teslim edildiğini, iki şirketin ortaklık yapısının ve merkez adreslerinin farklı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapıldığı, dava konusu haciz adresinde ödeme emrinin tebliğ edilmediği, üçüncü kişi ve borçlunun adresinin aynı yer olmasının tüm işlemleri ortaklaşa yürüttüklerini göstermeyeceği, üçüncü kişinin sunduğu faturaya göre mahcuzları 29.04.2009'da dava ve takip dışı bir şirketten satın aldığı, tazminata ilişkin yasal koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddi ile istihkak iddiasının kabulüne ve haczin kaldırılmasına karar verilmiştir. Hüküm, davacı alacaklı vekili ve katılma yolu ile davacı üçüncü kişi vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

1- Davacı üçüncü kişi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, alacaklı tarafından İİK'nun 99. maddesi uyarınca “istihkak iddiasının reddi” davası olarak açılmıştır.

Dava konusu haciz, borçlunun daha önce üçüncü kişiye ait otel inşaatının yüklenicisi olarak faaliyet gösterdiği yerde yapılmıştır. Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı ve aynı dönemlerde, aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunmaktadır.

Davacı alacaklı, iki şirketin tek elden yönetildiğini iddia etmektedir. İlk kuruluşun itibaren getirilecek ticaret sicil kayıtları ile SGK kayıtlarına ve gerekirse ortak faaliyet adreslerinde kolluk aracılığı ile yaptırılacak inceleme sonucuna göre bu durumun belirlenmesi mümkündür. Gerçekten aynı adreste, aynı kişilerle, aynı alanda, iç içe girmiş tek şirket gibi faaliyet gösteriyorlarsa istihkak iddiasının muvazaaya dayandığı düşünülebilir.

Diğer yandan somut olayda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. İcra Müdürü'nün sehven İİK'nun 99. maddesini uygulaması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacaktır.

İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren 30.04.2009 tarihli fatura deliline dayanmaktadır. Fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılmalı birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğu ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konulardır.

Mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle alanında uzman teknik bilirkişi refakatinde yapılacak keşif incelemesi ile mahcuzların tüm ayırt edici özelliklerini saptamak, bunların faturadaki emtiaya uygunluğunu irdelemek olmalıdır.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetsizdir.

Kabule göre de; istihkak davalarında dava değerinin hacizli malın değeri ile alacak miktarından hangisi az ise onun üzerinden belirlenmesi, işin esasına yönelik red kararı verildiğine göre nispi vekâlet ücretinin bunun üzerinden hesaplanması gerektiğinin dikkate alınmaması isabetsizdir. Diğer yandan, davalılar ayrı ayrı vekiller aracılığı ile davayı takip ettiklerine ve aralarında zorunlu dava arkadaşlığının da bulunmamasına göre vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine şeklinde karar verilerek hüküm infazında tereddüt yaratılması da isabetli değildir.

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi vekili ile davacı alacaklı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 21,15 TL peşin harcın istek halinde davacıya ve 24,30 TL peşin harcın da istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 21.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (www.e-uyar.com)

(EK-32): Bozma ilamına uyulmakla, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturacağından, usuli kazanılmış hakkı ihlal etmeden teşvik ve yurt dışından ithal edildiğine ilişkin belgelerdeki makinelerin, dava konusu haczedilen makinelere uygunluğunun tespiti için konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, oluşacak sonuca göre alacaklı veya davacı üçüncü kişinin dava açmakta haklılık durumu araştırılarak yargılama giderinden kimin sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekeceği-

Dava, 3.kişi tarafından İİK 96. maddesi gereği açılan istihkak iddiasının kabulü istemine ilişkindir. Mahkemece, İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin aksi yasal ve güçlü delillerle kanıtlanmadığından davanın reddine karar verilmiştir. Karar davacı 3.kişi şirket vekili tarafından esastan, davalı alacaklı şirket vekili tarafından ise vekalet ücreti yönünden bozulması için ayrı, ayrı temyiz edilmiştir. Yargıtay 17.Hukuk Dairesi tarafından karar esastan onanarak, 15.916-TL nispi vekalet ücreti davalı alacaklı lehine verilmesi gerektiğinden düzeltilerek onama yapılmıştır. Davacı 3.kişi vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nce bu kez onama ve düzeltilerek onama kararı kaldırılarak, geçerli bir haciz kalmadığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davanın açılmasına sebebiyet verilmesine göre davacı 3.kişi veya alacaklı vekili lehine yargılama giderine hükmedilmesi gerektiğinden bahisle

bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamına uyan Mahkemece, davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, davanın konusu ve geçerli bir haciz kalmadığından her iki taraf lehine vekalet ücreti hükmedilmesine yer olmadığına, davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Karar davalı alacaklı şirket vekili tarafından esastan ve vekalet ücreti yönünden, davacı 3.kişi şirket vekili tarafından ise yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden bozulması için temyiz edilmiştir.

1- Davalı alacaklı P. Yedek Parça Mak. San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazları incelenmesinde; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, bozma kararına ve temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine;

2- Davacı 3.kişi vekilinin ve davalı alacaklı vekilinin vekalet ücreti yönünden temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Mahkemece, 07.02.2013 tarihli yargılama oturumunda karar düzeltme sonucu verilen bozma ilamına uyulmuştur. Bilindiği üzere ve kural olarak bozma ilamına uyulmakla, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur. Usuli kazanılmış hak, usul hukukumuzda normatif olarak düzenlenmemiş ise de, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararlarıyla usuli kazanılmış hakkın varlığı uygulamada kabul edilmiştir. (04.02.1959 gün ve 13/5 YİBK ile 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK). Bu hak mahkemelerce ve Yargıtay'ca ihlal edilemeyeceği gibi uyulan bozma ilamı çerçevesinde karar verilmesi zorunludur.

Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, *usuli kazanılmış hakkı ihlal etmeden teşvik ve yurt dışından ithal edildiğine ilişkin belgelerdeki makinelerin, dava konusu haczedilen makinelere uygunluğunun tespiti için gerekirse mahallinde konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, oluşacak sonuca göre alacaklı veya davacı 3.kişinin dava açmakta haklılık durumu araştırılarak yargılama giderinden kimin sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekirken*, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin usul ve yasaya aykırı şekilde yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.

Yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı 3.kişi vekili ve davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve yasaya aykırı hükmün yargılama giderleri ve vekalet ücretine hasren 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, 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayrı ayrı iadesine, 04.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 04.11.2013 T. E: 7561, K: 15733(www.e-uyar.com)

(EK-33): Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceği, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceği-

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, Mersin 1.İcra Müdürlüğü'nün 2011/7575 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Tarsus 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1213 sayılı Talimat dosyasında yapılan 28.12.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişiye ait

olduğunu, borçlularla ilgisinin bulunmadığını, eşinden boşanmış olan davacının çocukları ile birlikte haciz adresinde yaşadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, 28.12.2011 tarihli haciz işlemi sırasında gidilen konutun zilinde borçlunun ve eşinin adının yazıldığını tespit edildiğini, bu sırada borçlunun eşinin de hazır bulunduğunu, yine haciz mahallinde borçluya ve oğluna ait belgelerin ele geçtiğini, aynı yerde yapılan 20.01.2012 tarihli haciz sırasında borçlunun ve eşinin hazır bulunduğunu, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haciz adresindeki kapı zili üzerinde borçlunun ve eşinin adının yazıldığını tespit edildiği, 20.01.2012 günlü haciz sırasında borçlunun eşinin hazır bulunduğu görüldüğü, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiği, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunamadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK’nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz sırasında gidilen adresin kapı zilinde borçlu A. Ş.’in ve eşinin adının yazıldığı tespit edilmiş, yine hacizde diğer borçlunun eşinin hazır bulunduğu görülmüştür.

Somut olayda İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü yerindedir.

İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip bulunan üçüncü kişi haciz adresinde ikamet ettiğine dair muhtarlık kaydı ile fatura deliline dayanmaktadır.

Faturaların gerçekliği, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, mahcuzlara uygun olup olmadığı, üçüncü kişinin bu eşyaları alım gücünün bulunup bulunmadığı gibi konular yöntemince araştırılmadan işin esasını yönelik karar verilmesi hatalı olmuştur.

Gerçekten de faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabilir. Ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre faturaların gerçek olduğu ve ödemesinin de davacı tarafından yapıldığı anlaşılırsa bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve yine bilirkişi incelemesi ile belirlenip, fatura kapsamındaki mahcuzlar yönünden karinenin aksinin kanıtlandığı gerekçesi ile davanın kabulü gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA...**

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

(EK-34): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, 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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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 (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlu aleyhine yürütülen takipte, E. 3.İcra Müdürlüğünün 2010/2747 Tal. sayılı dosyasından 15.5.2010 tarihinde uygulanan haciz işlemi, borçlu ile ilgisi bulunmayan davacıya ait işyerindeki menkullerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, davacının davasında haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre, borçluya ödeme emrinin başka adreste tebliğ edildiği, haciz yapılan adresin borçluyla bağlantısının bulunmadığı, adresin takip ve hacizden önce davacı 3.kişi adına kayıtlı bulunduğu, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin davacı lehine olduğu ve davanın ispat edildiği gerekçesiyle, davanın kabulü ile dava konusu mahcuzların davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya elverişli değildir.

Dava konusu haczin uygulandığı adres 01.11.2007 tarihinden itibaren davacı 3.kişi adına kayıtlı bir işyeri ve borçlunun bu adresle ilgisi yok gibi görünüyorsa de; dosyanın Dairece geri çevrilmesi üzerine yapılan 28.12.2011 tarihli zabıta araştırmasına ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre, haciz uygulanan adres ile takip talebinde ve takibin dayanağı senette gösterilen adreslerin aynı işyerine ait olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte, davacı 3.kişi takip konusu borcun doğum tarihinden sonra borçlu ile aynı konuda ticari faaliyete başladığı gibi, davacı 3.kişinin 2007 yılı 5.aydan 2008 yılı 12.aya kadar (3.kişinin haciz yapılan adresteki işe başladığı tarihi de kapsar şekilde) borçlunun kardeşi olan İmbat Akbeniz'in yanında sigortalı çalışma kaydı bulunduğu, yine aynı kişinin yanında daha önceden de 2001 yılı 2.aydan 2006 yılı 2.aya kadar çalışma kaydının bulunduğu, borçlunun ortağı ve yetkilisi olduğu takip ve dava dışı Hocaoğlu Oto.İnş.Malz...Ltd.Şti.'nin ticaret sicilde şube adresi olarak görünen yerde (Çamlık Mevkii, No:1) 3.kişinin Ek işyeri kaydı bulunduğu, davacı 3.kişinin ek işyeri tescil yoklamasında borçlu ile aynı soyadını taşıyan M. Akbeniz'in davacı 3.kişinin işçisi olarak görüldüğü, 04.2.2006 ila 25.1.2007 tarihleri arasında da borçlunun eşi olduğu anlaşılan A. Akbeniz'in yine davacı 3.kişinin çalışmanı olduğu, buna göre, borçlu ve ailesi ile 3.kişi arasında devam eden bir ticari ya da çalışma ilişkisi bulunduğu görülmektedir.

Öte yandan, davacı 3.kişinin ibraz ettiği belgeler borcun doğumundan sonraki tarihlere ait olup, her zaman temini mümkün belgelerden olduğu gibi, ibraz edilen faturaların gerçekliği yönünden de mahkemece bir inceleme ve araştırma yapılmış değildir.

O halde, mahkemece, ibraz edilen fatura dip koçanlarının getirtilerek ve faturaların gerçekliğinin (Faturalar ile faturada belirtilen malların davacı 3.kişi ile satıcının ticari defter ve kayıtlarında yer alıp almadıkları ile belirtilen menkullerin dava konusu

mahcuzlarla aynı mallar olup olmadığı) belirlenmesi yönünden (fatura tarihlerinin borç doğumundan sonraki tarihlere ilişkin olduğu da gözetilerek) gerektiğinde uzman bilirkişiden rapor alınması, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular bir bütün olarak değerlendirilerek, borçlu ile 3.kişi arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazalı işlem ve devirler yapıp yapılmadığı, dosya kapsamı itibariyle olayda İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun etraflıca tartışılıp irdelenmesi, ondan sonra varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Kabule göre de; mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasına göre, sonuç olarak mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması şeklinde hüküm kurmak gerekirken ve istihkak davalarında mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, yazılı şekilde mahcuzların “davacı 3.kişiye ait olduğunun tespitine” dair hüküm kurulması da isabetli değildir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655(www.e-uyar.com)

(EK-35): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uyumadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Kadıköy 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/13573 sayılı takip dosyasında haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkiline ait taşınmazda yapıldığını, borçlunun müvekkilinin damadı olduğunu, kızının müvekkilinin yanında borçludan ayrı yaşadığını, alacaklı şirketin tasfiye halinde olup hükmü şahsiyetinin kalmadığını, bu nedenle yapılan haciz işleminin geçersiz olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı temlik alacaklı vekili, borçlunun davacı 3.kişinin kızı ile halen evli olduğunu, haciz sırasında borçlunun eşinin hazır bulunduğunu, davacının aynı binada 8 numaralı dairede ikamet ettiğini, haczin ise 3 numaralı dairede yapıldığını, 3.kişinin çağırılması üzerine haciz mahalline geldiğini istihkak iddiasının borçtan kurtulmaya yönelik olduğunu savunarak davanın reddine istemiştir.

Davalı borçlu duruşmada, haciz adresinde ikamet etmediğini itirazın iptaline yönelik dava açtığını beyan etmiştir.

Mahkemece haczin ödeme emri tebliğ edilen yerden farklı bir adreste yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, haczin davacıya ait tapulu taşınmazda yapıldığı, davalı tanığı ile davacı arasında husumet bulunduğundan beyanına itibar edilemeyeceği, mahcuzların davacıya ait olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK.nun 96.vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Davacı 3.kişi, borçlunun kayın pederi olup borçlu damadı ile kızının aynı yaşadığını, kızının haciz adresinde kendi yanında kaldığını ileri sürmüştür. Haczin yapıldığı taşınmaz tapuda davacı adına kayıtlı ise de davacı 3.kişinin haczin yapıldığı "Fener Kalamış Cad. S.bey Apt. No:3 Kadıköy/İstanbul" adresinde değil "Fener Kalamış Cad. S.bey Apt. No:8 Kadıköy/İstanbul" adresinde oturduğu resmi mercilerce düzenlenen 16.10.2010 tarihli arama tutanağı içeriği ile sabittir. Haciz sırasında borçlunun eşi hazır. O halde haciz ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmamakla birlikte tüm bu olgular karşısında mülkiyet karinesinin 3.kişi yararına olduğundan söz edilemez. Davacının dayandığı faturalar borcun doğumundan sonraki tarihli olduğu gibi bunlardan 15.10.2008 tarihli faturada davacının adresi No:8 olarak belirtilmiştir.

Bu durumda haciz adresinde borçlunun eşi ile birlikte ikamet ettiği, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırma amacına yönelik olduğu, alacaklı yararına olan mülkiyet karinesi aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267(www.e-uyar.com)

(EK-37): İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırma yönüyle muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceği-

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-

Davacılar (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlular aleyhine yürütülen takipte, M. İcra Müdürlüğü'nün 2009/240 Tal.sayı dosyasından uygulanan 11.12.2009 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan davacılar ait makinelerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; dava konusu mahcuzların davacı 3.kişilere ait olduğunun ispatlandığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, mahcuzların davacılar ait olduğunun tespiti ile üzerlerindeki hacizlerin kaldırılmasına, davalı alacaklının kötüniyeti tahakkuk ettiğinden mahcuzların toplam değerinin % 15'i oranında icra inkar tazminatı olan 25.500,00 TL'nin davalı alacaklıdan tahsili ile davacılar verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

1-Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Dava konusu 11.12.2009 tarihli haciz işlemi takip dayanağı senette ve takip talebinde gösterilen, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve borçlunun huzurunda uygulanmıştır. İİK.nun 8. maddesi uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre, haciz sırasında hazır bulunan borçlu haciz uygulanan çeltik fabrikasındaki makinelerin kendisine ait olduğunu, işyerini N.ten Açıkbaş isimli kişiden (3.kişi şirket ortağı Y.'ın eşi) kiraladıklarını belirtmiştir.

Bununla birlikte, ilk bakışta borcun doğum tarihi ile takip ve haciz tarihi itibarıyla 3.kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklık yapılarının farklı kişilerden oluştuğu görülmekte ise de borçlu şirkette kurucu ortak olarak yer almış olan Y. A. ve A. T.'ün 15.11.2007 tarihinde (01.9.2009 tarihli borcun doğumundan önce) borçlu şirketteki hisselerini devir ettikten kısa bir süre sonra 14.3.2008 tarihinde borçlu ile aynı/benzer Unvan ile aynı konuda ve aynı yerde ticari faaliyete başladıkları da görülmektedir.

Öte yandan, davacı 3.kişi şirket istihkak iddia ettiği mahcuzlar ile ilgili olarak borcun doğum tarihinden sonraya ilişkin 26.11.2009 tarihli fatura ibraz etmiş olup, diğer davacı 3.kişi Y.'ın istihkak iddia ettiği mahcuz yönünden ibraz ettiği fatura ise borcun doğumundan önceki 26.8.2005 tarihine ilişkindir.

İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekir. İbraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin olup, her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yukarıda açıklanan yasal mülkiyet karinesinin aksinin kesin ve güçlü delillerle ispat edildiğinden de söz edilemez.

O halde, mahkemece, öncelikle 15.11.2007 tarihli hisse devrinden sonra 3.kişiler ile borçluların aynı adresteki işyerini (fabrikayı) birlikte kullanıp kullanmadıkları, farklı fabrikaları işletip işletmedikleri, aralarında hukuki fiili ve ticari ilişki olup olmadığının sorulup araştırılarak belirlenmesi, borçlular ile davacı 3.kişilerin ticari defter ve kayıtlarının getirtilerek, ibraz edilen faturaların tarafların ticari defter ve kayıtlarına işlenip işlenmediği, ibraz edilen faturaların gerçekliği yönünden gerekirse fatura dip koçanları getirtilerek davacının ticari defterlerinde kayıtlı ve mahcuzlara uygun olup olmadığı, mahcuz malların envanterde kayıtlı bulunup bulunmadıklarının, özellikle davacı şirket ortakları borçlu şirkette ortak iken mahcuzların borçlu şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıklarının belirlenmesi ve dosyada mevcut 14.7.2010 ve 22.9.2010 tarihli bilirkişi mütalâalarının de irdelenmesi yönünden konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi heyetinden denetime elverişli rapor alındıktan sonra, dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2-Kabule göre; a-) Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasına göre, sonuç olarak “haczin kaldırılması” şeklinde hüküm kurmak gerekirken ve istihkak davalarında mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, “mahcuzların -mülkiyetinin-davacılara ait olduğunun tespitine” şeklinde hüküm kurulması, b-) Davalı alacaklı aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/15. maddesi uyarınca alacaklının kötü niyetinin gerçekleşmesi gerekir. Alacaklının üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı çıkması kötü niyetli bir davranış olarak nitelendirilemez.

Olayda alacaklının kötü niyeti kanıtlanmadığından tazminatla sorumlu tutulması da usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, hükmedilecek tazminatın matrahını belirlerken takip konusu alacak tutarı ile hacizli malın değerinden hangisi az ise o değer esas alınması gerekirken, mahkemece, takip konusu alaktan az olan mahcuzların değerinin de toplam 140.000,00 TL. yerine 170.000,00 TL. olarak esas alınması ve hükmedilen tazminatın “inkar tazminatı” olarak nitelendirilmesi de isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 7.5.2012 T. E:4588, K:5757(www.e-uyar.com)

(EK-38): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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) vekili, İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/6203 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Çatalca İcra Müdürlüğü'nün 2007/210 sayılı Talimat dosyasında yapılan 23.03.2007 günlü hacze konu eşyaların ve iş yerinin davacı şirkete ait olup, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, iki şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğunu, mahcuzların fiilen muhafaza altına alınmaması için bedelinin icra dosyasına depo edildiğini, haciz sırasında borçluya ait belgelerin ele geçmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketin aynı adreste faaliyet gösterdiğini, iki şirket arasında ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğunu belirterek davanın redine ve tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “borçlu şirket yetkilileri İ. Karadeniz ve O. Karadeniz'in davacı şirketteki paylarını borcun doğumundan önce devrettikleri, aynı iş yeri kompleksi içinde iki ayrı binada faaliyet gösteren borçlu ve davacı şirket arasında organik bağ bulunmadığı” gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin bir arada çalıştığı yerde yapılmıştır. İki şirketin kuruluşu borcun doğumundan önce olmakla birlikte aralarında ortaklar itibarı ile organik bağ vardır. İcra dosyası içerisine giren “O. Nakliyat Personel Dâhili Listesi” başlıklı fotokopi belgede davacı şirketin dâhili telefon listesinde borçlu şirketin kullandığı petrol ve akaryakıt alanında çalışan iş yeri de gösterilmektedir.

Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Karinenin aksini her türlü delille kanıtlama

olanağına sahip olan davacı üçüncü kişi, vergi levhası, ticaret sicil kaydı gibi delillerin yanı sıra borcun doğumundan önce düzenlenmiş faturalara da dayanmaktadır.

Bu durumda bilirkişi refakatinde yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uygunluğunun marka, sayı, tür, model, varsa seri numarası gibi özellikleri yönünden araştırılarak, fatura kapsamında kalmayanlar açısından davanın reddi, kalanlar açısından ise kabulü gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.5.2012 T. E:6513, K:6908(www.e-uyar.com)

(EK-39): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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

-K A R A R-

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; somut olayda dava konusu hacizlerin davalı borçlu şirketin takip konusu kredi sözleşmesindeki adresinde, borçlu şirket ortakları ve şahsi borçlular İ. ve R. Türkmen'in huzurunda yapıldığından İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiği, dava konusu hacizlerin İİK 99.madde gereğince yapılmış olması nedeniyle davacı alacaklı tarafından açılan şikayet davalarının kabul edildiği, Konya 2.İcra Hukuk Mahkemesinin 2007/1002-881 E-K sayılı, Konya 3.İcra Hukuk Mahkemesinin 2007/997-881 E-K sayılı kesinleşen ilamları ile İİK 99.madde gereğince yapılan hacizlerin iptali ile İİK 97.maddeye göre yapılmış sayılmasına karar verildiği, 2007/997-881 sayılı ilamın borçlu şirkete 19.6.2009, Zübeyir Karaman'a da 7.5.2009 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davalı 3.kişinin karinesinin aksi bakımından Konya 3.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2007/1163 D.İş sayılı dosyasındaki tespit raporu, kira sözleşmesi, vergi levhası, telefon ve elektrik aboneliği ile faturalarını sunmuş ise de tüm bu belgelerin borcun doğumundan sonra düzenlendiği, isteyen kişi adına düzenlenebilecek belgelerden olması nedeniyle mülkiyet karinesinin aksinin ispatı bakımından yeterli olmadığı, borçlu şirketin 21.2.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesindeki ilana göre F.Çakmak Mahallesi Yaş Meyve Sitesi Bayrak Sokak No.34 adresine taşındığı belirtilmiş ise de 2007/6454 takip dosyasından çıkarılan ödeme emri tebligatının 14.9.2007 tarihinde anılan adreste N. Karadeniz'e ait Nev-kar madeni yağ şirketinin bulunduğu gerekçesiyle iade edildiği ve tebligatın bu adreste Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapıldığının anlaşıldığı, takip dosyası kapsamından dava konusu 7.9.2007 tarihli haciz dışında 25.7.2009 tarihli haciz sırasında da borçlu R. Türkmen'in hazır olduğu davalı 3.kişiyeye gönderilen haciz ihbarının haciz adresinde borçlu R.'a tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, borçlu R. ve İ.'nin 7.9.2007 tarihli haciz sırasında, işyerinde sigortalı olarak işe başladıklarını belirtmiş iselerde bu durumun resmi belgelerle ispatlanamadığı, nüfus kayıtlarından davalı 3.kişinin, borçlu şirket ortakları ve şahsi borçlular R., İ. ve İ.'in dayısı, Necibe'nin de kardeşi olduğunun anlaşıldığı,

hükme esas alınan tesbit istemi ve raporunun borçlulara gönderilen hesap ihbarından bir gün sonra düzenlenmiş olması, market olarak açılacak bir yerin durumunun tesbitinin istenmesi de hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi tarih bakımından ilgi çekici olarak görüldüğü, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre borçluların haciz yapılan işyerini muvazaalı olarak davalı dayılarına devrettikleri, ticari faaliyetlerine davalı 3.kişi adına düzenlenen belgelerle devam ettikleri, borçlular ile davalı 3.kişi arasındaki işlemlerinin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı işlemler olduğu anlaşıldığından, organik bağ ve muvazaalı işyeri devri nedeniyle İİK 44, 280/3-4 ve BK 179.maddeler gereğince esas ve birleşen davanın kabulü ile davalı 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davaların reddinin isabetli olmadığı; kabule göre de, davalı 3.kişi tarafından sunulan faturaların dip koçanları faturaları düzenleyen şirketlerden istenerek gerektiğinde şirket yetkilileri de tanık olarak dinlendikten sonra, davalı 3.kişi ile faturayı düzenleyen şirketlerin ticari defterleri üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılarak faturalarda malların dava konusu mahcuzlara uygun olup olmadığının tesbiti gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin de doğru olmadığı, 3.kişi Zübeyir Karaman tarafından dava konusu hacizlerle ilgili İİK 97 ve devamı maddeleri gereğince açılan istihkak davasına ilişkin Konya 2.İcra Hukuk Mahkemesinin 2009/1217 Esas 2010/181 Karar sayılı dava dosyası Konya 1.İcra Hukuk Mahkemesinin 2007/1002 esas sayılı dava dosyasıyla (17.2.2010 tarihli birleştirme kararı) birleştirildiği halde birleşen dosya yönünden olumlu olumsuz karar verilmemesinin de doğru olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda borçluların haciz yapılan işyerini muvazaalı olarak davalı dayılarına devrettikleri ticari faaliyetlerine davalı 3.kişi adına düzenlenen belgelerle devam ettikleri, borçlular ile davalı 3.kişi arasındaki işlemlerinin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı işlemler olduğu, organik bağ ve muvazaalı işyeri devri nedeniyle İİK 44,280/3-4 ve BK 179.maddeler gereğince esas ve birleşen davanın kabulü ile davalı 3.kişinin istihkak iddiasının reddine, dava konusu menkullerin borçluya ait olduğunun tespitine, birleşen Konya 2.İcra Hukuk Mahkemesinin 2009/1217 esas sayılı dosyasıyla davacı Zübeyir Karaman tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, esas ve birleşen davanın davalısı, birleşen davanın davacısı 3.kişi Zübeyir Karaman 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 yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, esas ve birleşen davanın davalısı, birleşen davanın davacısı 3.kişi Zübeyir Karaman vekilinin yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.6.2012 T. E:6648, K:8021(www.e-uyar.com)

(EK-40): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uyumadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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, Erzurum 5. İcra Müdürlüğü'nün 2011/733 sayılı Takip dosyasında yapılan 03.03.2011 günlü hacze konu menkullerin ve haciz adresindeki evin mülkiyetinin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlunun bu adreste oturmasının mahcuzların sahibi olduğu anlamına gelmeyeceğini, üçüncü kişinin eşyaları alım gücünün bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacının borçlunun annesi olduğunu ve aynı evde yaşadıklarını, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olması nedeni ile davacının ispat yükü altında olmasına rağmen karinenin aksini kanıtlamaya elverişli deliller sunmadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre, istihkak davasının kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz adresinde borçlu ve üçüncü kişi birlikte oturmaktadır. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanamamasına sahiptir.

Davacı taraf fatura deliline dayandığına göre mahkemece yapılması gereken iş, uzman bilirkişi refakatinde yerinde yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uyup uymadığını tespit edip sonucuna göre bir karar vermektir ibarettir.

Bilirkişi incelemesi sonucuna göre sunulan faturaların kapsamında kalan hacizli mallar yönünden davanın kabulüne diğerleri yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 2.4.2012 T. E:702, K:3905(www.e-uyar.com)

(EK-41): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uymadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı borçlu tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, Ezine İcra Müdürlüğü'nün 2008/832 (yeni 2010/612) sayılı takip dosyasında 27.4.2010 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, dava konusu mahcuzların borçlu hakkında kendilerinin yaptığı takipte (Ezine İcra Müdürlüğü'nün 2008/1540 sayılı takip dosyasında) ihaleden satın alındığını, haciz adresinin mülkiyetinin müvekkiline ait olup daha önceden borçluya kiraya verildiğini, borçlunun

kira borçlarını ödememesi nedeni ile haciz adresinden mahkeme kararı ile tahliye edildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı davaya cevap vermemiştir.

Davalı borçlu M. Geçdoğan, mahcuzların kendisine ait olduğunu, davacı 3.kişiye ait deri fabrikasını (haciz yapıldığı adresi) boş olarak kiraladığını, fabrikanın içinde bulunan bir kısım menkulleri 3.kişiden fatura ile satın aldığını, bir kısım menkullerin ise dava dışı firmalardan alındığını, haciz mahallini davanın yaptığı takip nedeniyle 12.9.2009 tarihinde tahliye ettiğini, ancak içindeki menkulleri bu dosyadan ve diğer dosyalardan hacizli olması nedeniyle götürmediğini, haciz mahallinde bıraktığını, dava konusu mahcuzların davacı ile ilgisinin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haciz adresindeki işyerinin davacı 3.kişi tarafından borçluya kiraya verildiği adresin daha sonra borçlu tarafından tahliye edilerek anahtarlarının kiralayan davacıya teslim edildiği, mahcuzların mülkiyetinin davacıya ait olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK'nun 96 vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz 27.4.2010 tarihinde borçluya ödeme emri tebliğ edilen ve daha öncede haciz yapılan adreste, borçlunun huzurunda yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındır. Bu yasal karine aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekir.

Davalı borçlu dava konusu menkullerin bir kısmını 3.kişiden 6.5.2005; 2.6.2005; 13.11.2006 tarihli faturalarla; bir kısmını ise başka firmalardan 1.5.2005; 30.4.2005; 1.3.2005 tarihli faturalarla satın aldığı beyan etmiştir. Mahkemece borçlunun dayandığı faturalar ile 3.kişinin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olmakla birlikte rapor hüküm kurmaya yeterli değildir. Bu durumda mahkemece borçluya ait faturalar ve ticari defterler ile bu faturaları düzenleyen 3.kişi ve diğer firmalara ait ticari defterler üzerinde yeni bir uzman bilirkişi aracılığıyla bilirkişi incelemesi yapılarak faturaların alan ve satan firmaların defterlerinde, malların envanterlerinde kayıtlı olup olmadığı saptanarak hasil olacak sonuç, dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791(www.e-uyar.com)

(EK-43): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uyumadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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, Konya 10.İcra Müdürlüğü'nün 2007/9675 Takip sayılı dosyasında yapılan 23.11.2007 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişi şirkete ait

olduğunu, 22.10.2007 tarihli sözleşme ile haczin yapıldığı okul inşaatının tamamlanması işini üstlendiklerini, takip borçlusunun sözleşmesinin ise aynı tarihte feshedildiğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haciz sırasında borçlunun çalışanın hazır bulunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu) vekili, alacaklı ile borçlu şirketin Türk Telekom İlköğretim Okulu'nun yalıtım işinin tamamlanması konusunda bir sözleşme imzaladıklarını, taşeron firma olan alacaklının yüklediği işleri süresinde yapamaması nedeni ile noter tarafından onaylı 22.10.2007 tarihli ihtarnamenin gönderildiğini, buna rağmen borçlu hakkında icra takibi başlatıldığını, dava konusu mahcuzların borçlu tarafından bedelinin ödendiğini, ancak malzeme ve hak ediş bedelleri ödendiğinden mülkiyetinin asıl ihale firması olan 2001 Yapı Elemanları A.Ş. ile Türk Telekom A.Ş.'ne ait olduğunu, üçüncü kişi şirketin ise 15.08.2007 tarihli fatura kapsamında yapılan işlerin ve malzemelerin bedelini alması nedeni ile borçtan sorumlu olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığı, bu sırada üçüncü kişi şirket adına kimsenin yer almadığı, ancak borçlu şirket çalışanın hazır bulunduğu ve mahcuzların borçluya ait olduğunu beyan ettiği, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, üçüncü kişinin sunduğu adi nitelikteki alt taşeron sözleşmesinin her zaman temininin mümkün bulunduğu, faturanın borç ve takip tarihlerinden sonra düzenlendiği, eşyaların ayırt edici özellikler yer almadığından mahcuzlarla karşılaştırılmasının mümkün olmadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde ve borçlu şirket çalışanın huzurunda yapılmasına göre, Mahkemenin İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu yönündeki kabulü isabetli olmuştur. Bununla birlikte davacının karinenin aksini kanıtlamak için sunduğu delillerinin gerçekliği ve mahcuzlara uygunluğu yeterince araştırılmamıştır.

İşin esasına yönelik bir karar verilmeden önce sunulan faturaların ve 2001 Yapı Elemanları Ltd. Şti. ile üçüncü kişinin imzaladığı 22.10.2007 tarihli sözleşmenin gerçekliği saptanmalıdır. Bunun için de faturayı düzenleyen kişi ya da firmalarla birlikte üçüncü kişiye ve bahsi geçen sözleşmenin taraflarına ait ticari kayıtlar ile fatura dip koçanları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, bunların sonucuna göre gerekirse yine uzman bilirkişi refakatinde yapılacak keşif incelemesi ile faturaların mahcuzlara uyup uymadığı araştırılmalıdır.

Öte yandan yüklenilen işin yapılması sürecinde düzenlenen hak edişlerin kime ödendiği, mahcuzların hangi hak ediş kapsamında kaldığı konularında da bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

(EK-44): Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

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

Davacı 3.kişi, İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2144 Takip Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğü'nün 2009/276 Talimat sayılı dosyasından 30.3.2009 tarihinde haczedilen mahcuzların kendisine ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulüyle haczin kaldırılmasını, %40 tazminatın tahsilini dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun adresinde ve huzurunda yapıldığını, borçlunun davacı adına iş yaptığını, işyeri devrinin muvazaalı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı borçlu, haciz adresinin kendisine ait olmadığını davacının ihtiyaç olduğunda montaj işini yaptığını sürekli davacıyla birlikte çalışmadığını, senede haciz adresini yazdığını belirtmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; davaya konu haczin borçlunun takip konusu senette belirttiği ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin taşındığı yeni adreste ve borçlunun huzurunda yapıldığı, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, karine aksinin davacı üçüncü kişi tarafından geçerli ve güçlü delillerle ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İ.İ.K.nun 96. ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir.

Mahkeme gerekçesinde belirtildiği gibi davaya konu haciz, borçlunun senet ve tebligat adresinin de belirtilen adresin taşındığı yeni adreste ve borçlunun huzurunda yapıldığından mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup davacı 3.kişi tarafından karine aksinin güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerekir.

Tekirdağ Belediyesi İş Hanı yönetiminin 5.1.2010 tarihli yazısı. Vergi kayıtları ve yoklama fişlerinden davacı 3.kişinin borçtan önce senet adresinde 6.6.1994 yılında mefruşat ve manifatura üzerine işe başladığı, 1.2.2009 tarihinde de kendi taşınmazı olan haciz adresine taşındığı, davalı borçlunun ise Lüleburgaz adresindeki işyerinde perde çeyiz işi sebebiyle 1.8.2005 tarihinde işe başlayıp 17.9.2007 tarihinde işi bıraktığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu haciz sırasında davacı ve borçlu, borçlunun davacı tarafından hazırlanan perdelerin montaj işini yaptığı belirtilmiş, davacıya ait SGK kayıtlarıyla da bu beyanlar desteklenmiştir. O halde davacı ve borçlunun haciz adresinde birlikte çalıştıkları ispatlanamadığından davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı 3.kişinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davacı 3.kişiye iadesine, 11.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 11.10.2011 T. E:2011/4791, K:9069(www.e-uyar.com)

(EK-45): Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığı, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde ödeme, (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 uyumadığını da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

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, İzmir 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/3770 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Bodrum 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/632 Talimat sayılı dosyasında yapılan 28.08.2007 günlü hacze konu menkullerin davacı şirkete ait faturalı mallar olduğunu, davacıya ait otel binasında kira sözleşmesi uyarınca faaliyet gösteren borçlunun, sözleşmenin feshinden sonra aralarındaki protokol gereğince bir süre daha faaliyet gösterip haciz mahallinden ayrıldığını, mahcuzlarla ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, haczin borçlunun ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapıldığını, kira sözleşmesindeki aylık bedelin rayiçlerin altında kaldığını, demirbaş listesinin hukuken bu sözleşmenin eki niteliğini taşımadığını, fesih sözleşmesinin de adi olarak sonradan düzenlendiğini, üçüncü kişi ile borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yaptıklarını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “haciz mahallinin borçlunun kayıtlı faaliyet adresi olduğu, davacının burada faaliyet göstermediği gibi delil olarak dayandığı alkollü içecek satış belgesinin dahi borçlu adına düzenlenmiş olduğu, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına bulunduğu, ispat yükü altında bulunan üçüncü kişinin karinesinin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı, öte yandan borçlu ve takip tarihinden sonra yapılan işlemlerin alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler olduğu, tazminata ilişkin yasal şartların oluşmadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Davacı taraf haczin yapıldığı oteli içindeki demirbaşlarla birlikte borçluya kiraya verdiğini, mahcuzların mülkiyetinin ise kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. İstihkak iddiasının dayandırıldığı 29.03.2004 tarihli kira sözleşmesi borç ve takip tarihlerinden çok önce düzenlenmiştir ve noter tarafından da onaylanmıştır. Aradaki kira ilişkisi gerçek olmakla birlikte davacının dayandığı ve noter tarafından onaylanmadığı anlaşılan adi nitelikteki demirbaş listesinin, kira sözleşmesinin eki olarak itibar edilebilecek mahiyette olmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki sunulan faturalar ve sözleşmeler takip ve borç

tarihlerinden çok önce düzenlenmiştir ve bunların gerçekliği ile mahcuzlara uygunluğu yönünde Mahkemece yeterli inceleme yaptırılmamıştır.

Yapılacak iş ticari kayıtlar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile faturaların ve sözleşmelerin gerçekliğini ve yine uzman bilirkişi refakatinde mahallinde yapılacak keşif incelemesi ile bunların mahcuzlara uygunluğunu saptamak, sonucuna göre de işin esası hakkında bir karar vermektir ibarettir.

Mahkemece belirtilen yönler dikkate alınmaksızın eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 06.10.2011 T. E:4977, K:8798(www.e-uyar.com)

(EK-47): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-yaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Sakarya 1.İcra Müdürlüğü'nün 2009/5736 Esas sayılı dosyasından, borçludan satın aldığı kum emici dubanın 23.06.2009 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, dava konusu dubanın borçluya ait olup dava dışı şirkete kiralandığını ve haczin bu kiracının elinde iken yapıldığını ve haciz sırasında bu şirket yetkilisinin dubanın borçlu şirkete ait olduğunu belirttiğinden haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu dubanın takipten önce borçlu şirket tarafından davacıya satıldığından anlaşıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu duba, 23.06.2009 tarihinde dava dışı B. kum ocağına ait sahada haczedilmiştir. Haciz sırasında anılan şirket yetkilisi dubanın borçlu şirkete ait olduğunu ve ondan kiralandığını belirterek 11.09.2008 tarihli kira sözleşmesini sunmuştur.

Davacı 3.kişi şirket ortağı N.K hem asıl borçlu hem de borçlu şirketin ortağı olup her iki şirkette aynı aileye aittir. Davacı şirket hacizli dubayı borçludan satın aldığına ilişkin 05.12.2008 tarihli fatura sunmuş ve bu faturanın ticari defterinde kayıtların bulunduğu tesbit edilmiş ise de yevmiye defterinin kapanış tastiki bulunmadığından davacı lehine delil olma özelliği taşımamaktadır.

Öte yandan bu satışa rağmen, dubanın kiralandığı şirkete bu satış bildirilmemiş ve kiralama ilişkisi borçlu şirket ile devam etmiştir.

Tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, 05.12.2008 tarihli faturanın danışıklı olarak düzenlendiği bu nedenle alacaklı yönünden bağlayıcı olmadığı açıktır.

Bu nedenlerle mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 08.03.2011 T. E:1120, K:2097(www.e-uyar.com)

(EK-51): 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 olduğu-

Davacı üçüncü kişi vekili, İzmir 9. İcra Müdürlüğü'nün 2011/11070 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ödemiş 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/714 sayılı talimat dosyasında yapılan 03.10.2012 günlü hacze konu menkullerin ve haczin uygulandığı konutun davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, sunulan delillerle bu durumu kanıtlandıklarını, borçlunun haciz adresinde kalmadığını, üçüncü kişi ile aynı yerde bir başka evde kaldığını, haciz anında misafir olarak bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, takip alacaklısının, eşi olan borçludan, üçüncü kişi ile devam eden beraberliği nedeni ile ayrıldığını, dava devam ederken borçlunun taşınmazlarını ve neredeyse tüm malvarlığını üçüncü kişiye devrettiğini, haciz adresindeki taşınmazın 21.04.2009'da üçüncü kişiye devredilmesine rağmen borçlunun da orada kalmaya devam etmesinin yapılan işlemlerin muvazaaya dayandığını gösterdiğini belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haciz adresine takip borçlusunun işçisi A. Ç.'in beyanına göre gidildiği, borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde üçüncü kişi ile yaşadığı konusunda da tereddüt bulunmadığı, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, borçlunun kendisi adına kayıtlı taşınmazları ve diğer eşyaları sistemli bir şekilde üçüncü kişiye devrettiği, sunulan faturaların istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, borçlu ve üçüncü kişinin fiilen birlikte oturduğu yerde ve borçlunun huzurunda yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır.

İspat yükü altında olan üçüncü kişi, hacedilen tabloların ve bir kısım eşyanın üçüncü kişinin eski eşi ile yaşadığı dönemde satın alındığını ve boşanmadan sonra haciz adresine getirildiğini iddia ederek fatura deliline ve boşanma ilamına ekli protokole dayanmaktadır. F. 1. Aile Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarihli ilamı ile boşanma kararının 15.01.2009'da borcun doğum tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır. Protokol boşanma kararının eki olarak onaylanmıştır. Buna göre protokolün 3. bendinde hangi resimlerin ve eserlerin üçüncü kişiye bırakıldığı; 5. bendinde de resim galerisinin üçüncü kişiye bırakıldığı açıkça belirtilmiştir.

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 gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan 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 368,50 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 26.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

(EK-55): Davacı 3. kişi şirketin, istihkak iddiasında bulunduğu hacizli malları borçluya konsinye satış olarak gönderildiğine ilişkin ayırt edici özelliği olmayan sevk irsaliyesi ve Konsinye Sözleşmesi sunduğu, mahkemece, borçluyu davaya dahil ederek konsinye mal satışı konusunda beyanı alınarak, 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 geçip geçmediği net bir şekilde tespit edilmesinin gerekeceği-

Davacı 3.kişi Şirket vekili, Muş İcra Müdürlüğü'nün 2012/1233, 1234 ve 1235 Esas sayılı takip dosyalarında borçlu aleyhine yapılan icra takibi sonucu borçlunun işyerindeki tüm menkul ve gıda maddelerinin haczedildiğini, bu mallardan faturaları Mahkemeye ibraz edilenlerin davacı 3.kişi ile borçlu arasındaki ilişki nedeniyle, borçluya konsinye mal olarak verildiğini ancak bedelleri tahsil edilemediğinden halen bu konsinye olarak verilen pirinçlerin kendilerine ait olduğundan istihkak iddiasının kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklılar vekili, istihkak davasını kabul etmediklerini, söz konusu malların borçlunun mülkiyetine geçtiğini, davacı 3.kişinin alacağı artık para alacağı olduğundan istihkak iddiasının dayanaksız olması nedeni ile reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı 3.kişinin borçlu ile aralarında ticari ilişki nedeniyle, faturası sunulan malın borçluya teslim edilmesine rağmen, henüz bedeli ödenmediğinden, karşı tarafın ediminin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabileceği savıyla istihkak iddiasında bulunduğu, İİK'nun 97/a maddesi gereği, taşınır malı elinde bulunduran kişinin onun maliki sayılacağı, istihkak davasına konu malların borçlunun işyerinde haczedildiği, dolayısıyla bu malların borçlunun elinde olduğunun kabulü ile onun maliki sayıldığı bu karinenin aksinin, istihkak iddiasında bulunan 3.kişi tarafından ispat edilmesi gerektiği, istihkak iddiasında bulunan davacının, bu malların borçluya ait olmadığı, aralarındaki sözleşme nedeniyle borçluya teslim edilmiş ise de bedeli ödenmediği için malların maliki sayılamayacağı şeklindeki beyanı taşınır malların zilyetliğin devriyle, mülkiyetinin de devredileceği hususu karşısında geçersiz olduğu, davacının malı teslim etmesine karşın, borçlunun edimini yerine getirmeyip mal bedelinin tahsil edilememesine ilişkin ihtilafın İcra Mahkemesi'nin görevi dışında bulunduğu, bu hususun genel mahkemelerde incelenmesi gereken alacak davasının konusu olduğu, dosya içerisindeki Konsinye Sözleşmesi'nin içeriğinden de hangi mala ilişkin olduğunun belirtilmediği, 04.05.2012 tarih 202 seri nolu faturadan alacağı konu malın gıda maddesi

olup, faturanın alt kısmının imzalı olduğu, VUK hükümlerine göre faturanın alt kısmının imzalı olmasının, bedelin tahsil edildiği anlamına geldiği, TMK'nun 764. maddesinde düzenlenen mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla, satışın şartlarının mevcut olmaması nedeniyle davanın reddine, davalı alacaklılar lehine alacağın yüzde 20'si oranında kötü niyet tazminatına karar verilmiş, karar davacı 3.kişi Şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine göre açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz, İcra Müdürlüğü'nün 2012/1233, 1234 ve 1235 Esas sayılı icra takip dosyalarında, tebliğat adresi olan, "Saray Mah. 217.Sok. No:22/1 Muş" adresinde borçluya ait market niteliğindeki işyerinde 04.05.2012 tarihinde borçlunun yokluğunda yapılmıştır. Davacı 3.kişi Şirket, haczedilen mallar arasında bulunan O.cık baldo pirincin Konsinye mal olarak gönderildiğini ve borçluya ait olmadığını belirterek istihkak iddiasında bulunmuştur. İİK'nun 97/a maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesi gereğince haczedilen taşınır malı borçlu ve 3.kişi birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Ancak, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olan bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından her türlü delille kanıtlanması olanaklıdır.

Borçlu, haczedilen malın 3. kişiye ait olduğunu bildirir veya 3. kişinin istihkak iddiası kendisine tebliğ edilmesine rağmen verilen 3 günlük sürede itiraz etmez ise istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağından, borçlunun açılacak istihkak davasında davalı olarak gösterilmesi gerekmez ise de davacı 3.kişinin Konsinye Mal Satış Sözleşmesi konusunda borçlunun bir beyanı bulunmadığından borçlunun da davaya dahil edilerek bu hususta beyanının alınması gerekir.

Davacı 3, kişi tarafından sunulan 07.03.2012 tarihinde İstanbul İlinde düzenlenen Konsinye Mal Satış Sözleşmesi adi yazılı nitelikte yapılmıştır. Konsinye Mal Satış Sözleşmesi içeriğinden borçluya hangi malların verildiği yazılmamıştır. *Sunulan sevk irsaliyesinde 55 kilo O.cık PK Pirinç yazılı olup, taraflarca imzalanan sözleşmede malın ayırt edici özellikleri bulunmamaktadır.*

Davacı 3.kişi Şirket, istihkak iddiasında bulunduğu hacizli malları borçluya konsinye satış olarak gönderildiğine ilişkin ayırt edici özelliği olmayan sevk irsaliyesi ve Konsinye Sözleşmesi sunmuştur. Mahkemece yapılacak iş, borçluyu davaya dahil ederek konsinye mal satışı konusunda beyanı alınarak, 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 geçip geçmediği net bir şekilde tespit edilmelidir. Dava konusu malların mülkiyeti haciz tarihinde davacı 3.kişiyeye ait olduğunun ve konsinye olarak gönderildiğinin tespit edilmesi halinde davanın kabulüne, aksi durumda şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan, eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince 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, 09.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-56): İstihkak davalarında davacının iddiasını ticari defter kayıtları ile isbat edebileceği-

Borçlu ve davacı karı-koca olup mahcuzları birlikte ellerinde bulunduran kimselerdir. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesi uyarınca mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararınadır.

Yasal karinenin aksinin inandırıcı ve kesin kanıtlarla ispatlanması gerekir. *İbraz edilen faturalar; hacze tekaddüm eden tarihleri taşıdığı halde, düzenleyen tacirlerin bilirkişi marifetiyle incelenen defterlerine geçen kayıtları hacizden sonraki tarihi taşımaktadır. Defterlerin kayıt nizamının çelişkili olduğu ve kapanış tasdiklerinin de yapıldığı, 14.12.1995 günlü bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Faturanın HUMK'nun 299. maddesi hükmünce alacaklı 3. kişiyi bağlamayacağı açıktır.* Bu durumda anılan madde uyarınca ancak mahiyeti icabı kadına ait olduğu kabul edilen eşyalar hakkında davanın kabulü, diğerleri için reddine karar verilmesi gerekirken, aksine gerekçelerle yazılı biçimde karar verilmesi yasaya ve Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına aykırıdır. Bu sebeple kararın bozulması gerekir.

15. HD. 5.6.1996 T. E: 2634, K: 3163 (www.e-uyar.com)

(EK-57): Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Kartal 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/215 sayılı Takip dosyasında yapılan 10.02.2012 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi Şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, icra takibine dayanak borcun işçilik alacağından kaynaklandığını, dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığını, bu sırada borçlu Şirket yetkilisi M. A. D.han'ın hazır olduğunu, burasının aynı zamanda borçlunun ticaret sicil kaydında geçen faaliyet adresi olduğunu, ancak işçilik alacağından kurtulmak için kendilerini bu adresten taşınmış gibi gösterdiklerini, davacı ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğunu, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin icra takibine dayanak senetler üzerinde gösterilen yerde yapıldığı, borçlunun borcun doğum tarihinden sonra buradan ayrılmış görünmekle birlikte aslında davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğünün tespit edildiği, diğer yandan davacı üçüncü kişi ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğunu, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu Şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunmaktadır.

Mahkemece iki Şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek Şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine ve 240,00 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 21.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824(www.e-uyar.com)

(EK-58): Tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplanarak iç içe geçtiğinden, gelirin grup içerisindeki başka şirketlere aktarılarak organik bir bağ kurulmakta olduğu, ve bu tür şirketlerde bir şirketin mallarının diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebileceği-

Davacı üçüncü kişi Şirket vekili, 09.06.2011 tarihinde haczedilen dalgıç görüntü ve iletişim aleti ve monitörü ile ekipmanlarının vekiledenine ait olduğunu ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, ispat edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Hükmü, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Alacaklı tarafından Kocaeli 4. İş Mahkemesi'nin 2009/493 Esas ve 2010/549 Karar sayılı kararına dayanılarak borçlu Lider Grup Temizlik Güvenlik Malzemeleri Sosyal Hizmetler Danışmanlık Organizasyon ve Reklamcılık Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine Kocaeli 7. İcra Müdürlüğü'nün 2010/9639 Esas sayılı dosyası ile takip başlatılmıştır. Takip kapsamında, borçlu Şirketin işyeri merkezinin bulunduğu binada 09.06.2011 tarihinde dava konusu mal ile başka mallara yönelik haciz uygulanmıştır. Davacı üçüncü kişi Şirket tarafından dosyaya sunulan genel sualtı hizmetleri dive technology başlıklı katalogun son sayfasında borçlu Şirket ile davacı üçüncü kişi Şirketin MG Group kuruluşu olduğunun belirtildiği görülmüştür. Haciz yapılan binada, borçlu Şirkete ilişkin evrak ve klasörler bulunmuştur.

Öncelikle, *tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplandığından, başka bir anlatımla iç içe geçtiğinden, bir şirketin malları diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebilir.*

Zira, bir şirketin geliri grup içerisindeki başka bir şirkete aktarılmakta ve bu suretle aralarında organik bir bağ kurulmaktadır. Ne var ki; Mahkemece bu husus, yani borçlu şirket ile davacı üçüncü Şirket arasında grup şirket ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenlerine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 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 256,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 19.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 19.09.2014 T. E: 17384, K: 16504(www.e-uyar.com)

(EK-59): Bir başka takip dosyasında üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse de, bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağın da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceği- Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurularak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Sincan 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1469 sayılı Takip dosyasında yapılan 14.08.2012 günlü hacze konu pres makinesinin davacı üçüncü kişi şirket tarafından 04.10.2011'de satın alınıp bedelinin banka kanalı ile ödendiğini, haciz adresinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı, aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: takip borçlusu ve üçüncü kişi şirketler arasında organik bağ bulunduğu gerekçesi ile başka dosyada verilen kararın temyiz incelemesinde onandığı, böylece arada organik bağ olduğu hususunun kesinlik kazandığı gerekçesi ile

davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

14.08.2012 günlü tutanak içeriğine göre dava konusu haciz, Sincan OSB U..... Caddesi No:3 adresinde yapılmıştır. Davacı taraf ise dava dilekçesinde aynı yer “K... Caddesi No:3” adresinde yapıldığını iddia etmektedir.

Hükme esas alınan, Sincan İcra Hukuk Mahkemesi'nin 25.03.2011 gün, 247-145 sayılı kararında *bir başka takip dosyasında “U... Caddesi No:3” adresinde yapılan hacizle ilgili üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Ne var ki bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağ da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemez.*

Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu görülmektedir. Diğer yandan “K... Caddesi No:3” adresinde borçlu şirket 04.08.2009'a kadar faaliyet göstermiş, davacı şirket aynı yerde borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra 31.08.2009'da kurulmuştur.

Bu koşullarda yapılması gereken iş, öncelikle haciz adresi ile ilgili tereddüdü gidermek olmalıdır. Bunun için davanın taraflarının beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına başvurulmalıdır. Diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesi belirlenmelidir. Bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmelidir.

Bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa dava reddedilmeli; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine, 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 31.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 31.01.2014 T. E: 301, K: 1393(www.e-uyar.com)

(EK-60): Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceği- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında

olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olduğu- Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayandığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesinin mümkün olmadığı-

Davacı üçüncü kişi vekili, Küçükçekmece 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1314 sayılı takip dosyasında yapılan 30.03.2012 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, haciz adresinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, iki şirketin faaliyet alanlarının ve adreslerinin farklı olduğunu, alacaklının mahcuzların borçluya ait olmadığını bildiği halde üçüncü kişi ile aralarındaki husumet nedeni ile haczi yaptırdığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin aynı alanda ve aynı adreste faaliyet gösterdiğini, aralarında organik bağ bulunduğunu, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı olarak ileri sürüldüğünü, sunulan faturaların da istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığı, tebligatın usulsüz yapıldığı iddiası ile borçlunun yaptığı şikayet başvurusunun reddedildiği, somut olayda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı, tazminata ilişkin yasal koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve tazminat talebinin reddi yönünden davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İİK'nun 97/13. maddesinde: "Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/11 md.) İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./19.md.) yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunur. " düzenlemesi yer almaktadır.

Buradaki tazminat esasen alacaklı lehine getirilmiş bir gecikme tazminatı olarak nitelendirilmelidir. Alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için anılan yasal düzenleme kapsamındaki tüm koşulların bir arada bulunması, buna göre üçüncü kişinin

istihkak iddiasının reddinin yanı sıra teminat karşılığında takibin ya da satışın ertelenmesi kararının da bulunması gerekir.

Somut olayda teminat karşılığında yediemin değişikliği kararı verilmiş olup, anılan karar alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için elverişli nitelikte değildir.

Bu nedenle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. Dava konusu haciz ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmıştır ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok öncedir. İcra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayanmaktadır. Üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamıştır. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanamaz olanağına sahiptir.

Davacı, ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra faturalara dayanmaktadır. Mahcuzların büyük bölümünün “Taç” marka olduğu haciz tutanağında tespit edilmiştir. Taraflar arasında bu yönde bir ihtilaf da bulunmamaktadır. Davacı üçüncü kişi bunları kendilerinin imal ettiğini iddia ederek faturalar sunmuştur. B.sayar; yazıcı vb. türdeki mahcuzlar için de faturalar sunulmuştur. Davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddi isabetli değildir.

Diğer yandan mahcuzlardan bir tanesi forklift olup, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 22/c-2 maddesi ve ilgili Yönetmelik uyarınca tescile tabi araçlardan olup, Mahkemece aracın ilgili Ticaret, Sanayi ya da Ticaret ve Sanayi Odası'nda kimin adına kayıtlı olduğu araştırılmadan hüküm tesis edilmiştir. Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesi mümkün olmayacaktır. Borçlu adına kayıtlı ya da kimse adına kayıtlı değilse, bu kez anılan mahcuza yönelik istihkak iddiasının kanıtlanamadığının kabulü gerekecektir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde davalıya ve 21,15 TL peşin harcın da istek halinde davacıya iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 16.01.2014 T. E: 2013/22801, K: 501(www.e-uyar.com)

(EK-61): Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuş olduğundan ve dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de borçlu şirketle üçüncü kişi şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki

bağları da bulunduğundan, davalı üçüncü kişi şirket ve borçlu Şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu ve İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararına olduğundan ve davalı üçüncü kişi şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiş olduğundan, alacaklılardan mal kaçırmanın söz konusu olduğu kabul edilerek, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Konya 14.İcra Müdürlüğü'nün 2011/10204 esas sayılı icra takip dosyasında, davacı alacaklının davalı borçlu Erkmen Ofis Mob. Otom. Mak. Tic. İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. hakkında icra takibi yaptığını, davalı borçlunun kartvizitteki adresi olan fabrikaya hacze gidildiğini ve haciz mahallinde kapı önünde davalı Erkmen Mobilya logosunu içerir araç gördüklerini, bu hususun icra memuru tarafından da zapta geçirildiğini, M. Güçlü Ltd. Şti. tarafından fiilen kullanılan telefonların, borçlu Erkmen Mobilya Ltd. Şti.'nin internet üzerinden ilan edilen telefon numaraları ile aynı olduğunu, her iki şirket ortaklarını oluşturan M. Güçlü, M. Güçlü ve M. Güçlü'nün kardeş olduklarını, haciz ve muhafaza işlemi esnasında iş yerinde Erkmen Ltd. Şti.'nin katalogları bulunduğunu ve imalathanelerde bu kataloglara göre siparişlerin yapılmakta olduğunu fark edilmesi üzerine iki ayrı katalogun dosyaya konulduğunu, iki şirketin logolarının birebir aynı olduğunu, dilekçe ekinde ibraz ettikleri M. Güçlü Ltd. Şti. ile S. Kağnıcı ve M. Y. arasında imzalanmış bulunan sözleşmenin tüm gerçekleri ortaya koyduğunu, hacizli menkullerin borçlu şirkete ait olmasına karşın, istihkak iddiasında bulunan 3.kişi şirketin kötüniyetli olarak menkuller üzerinde hak iddiasında bulunduğundan davanın kabulü ile hacze konu menkullerin davalı borçlu şirkete ait olduğuna ve 3.kişi şirketin istihkak iddiasının reddine, ayrıca % 40 tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi M. Güçlü Besicilik İnş. Mad. Eşya San. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi, Konya 1.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/478 esas, 2012/8 karar sayılı ilamı ile iflasın ertelenmesine karar verildiğini, iş bu dava konusu haczin yapıldığı tarihte ise yine aynı dosyadan şirket malları hakkında haciz yapılmaması ve malların muhafaza altına alınmaması yönünde verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunduğunu, ancak davacının buna rağmen ihtiyati tedbir kararını hiçe sayarak şirket adresinde haciz ve muhafaza işlemi yaptığını belirterek davanın reddine, hacedilen malların şirkete ait olduğunun tespitine, ayrıca % 40 oranından az olmamak üzere tazminata hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı borçlu Erkmen Ofis Mob. Oto Mak. Tic. İnş. Gıda. San. Tic. Ltd. Şti. adına usulüne uygun olarak meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesine rağmen borçlu şirket yetkilisi duruşmalara katılmamış ve herhangi bir yazılı veya sözlü beyanda bulunmamıştır.

Mahkemece, ticaret sicil kayıtlarında 3. kişi M. Güçlü Besicilik İnşaat Madeni Eşya San. Tic. Ltd. Şti.'nin 1998 yılında kurulduğu, borçlu Erkmen Ofis Mobilyaları Otomotiv Makine İnşaat Gıda Sanayi Tic. Ltd. Şti.nin ise 2007 yılında kurulduğu, her iki şirketin ticaret sicil adreslerinin farklı olduğu, iki şirketin ortaklarından birisinin aynı kişi olması veya diğer ortakların kardeşi olması iki şirketin de aynı şirket olacağı anlamı taşımaya çağından davanın reddine karar verilmiş, karar davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine göre açtığı istihkak iddiasının reddi istemidir.

Davacı alacaklı Gaziler Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından borçlu Erkmen Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti. hakkında, Konya 14.İcra Müdürlüğü'nün 2011/10204 esas sayılı dosyası ile icra takibi yapılmıştır. 30.11.2011 tarihli haciz uygulaması borçlunun

"Tatlıcak Mahallesi Kaside Sok. No:26 Konya" adresinde borçlunun yokluğunda yapılmıştır. Haciz yerinde borçlu Şirkete ait kartvizit bulunmuş, bu kartvizit üzerinde borçlunun adresi olarak haciz yapılan adresin yazılı olduğu İcra memuru tarafından tespit edilmiştir. İİK 8. maddesi gereği haciz tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan belgelerdendir. Haciz tutanağında haciz yerine gelen dava dışı kişinin borçlu Erkmen Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti. adına nakliyat işi yaptığı ve parasını tahsil etmek istediğine ilişkin beyanı da yer almıştır.

Her ne kadar mahkeme gerekçesinde üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmadığı değerlendirilmediği yapılmışsa da; dosya içerisinde bulunan ticaret sicil kaydına göre, borçlu Erkmen Ofis Mobilya San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklarının M. Güçlü ve M. Güçlü olduğu ve istihkak iddiasında bulunan davalı 3.kişi M. Güçlü Besicilik İnş. Mad. Eşya San. Tic. Ltd. Şti. ortaklarının ise M. Güçlü, M. Güçlü ve M. Güçlü olduğu belirlenmiş, 05.05.2011 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki karar ile ortaklardan M. Güçlü Şirket ortaklığından ayrılmıştır. Bu son durumda Mahkeme'nin de kabulünde olduğu gibi M. Güçlü hem davalı borçlu Şirketin, hem de davalı 3.kişi Şirketin ortağı durumundadır. Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu Şirket ile 3.kişi Şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu Şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuştur. Dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de borçlu şirketle 3.kişi Şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, Şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunmaktadır. Davalı üçüncü kişi Şirket ve borçlu Şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ vardır. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararınadır. Davalı 3.kişi Şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu, dolayısıyla mevcut mülkiyet karinesinin aksini ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiştir. Bu durumda alacaklılardan mal kaçırma söz konusudur.

Mahkemece bu hukuki ve fiili olgular gözönüne alınarak, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hatalı kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddesi uyarınca 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, 24,30 TL peşin harçın istek halinde temyiz edene iadesine 23.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 23.12.2013 T. E: 10410, K: 19752(www.e-uyar.com)

(EK-62): Davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılması, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığının irdelenmesi, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırma için danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının öncelikle ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği, iki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Bursa 14. İcra Müdürlüğü’nün 2012/2385 sayılı Takip dosyasında yapılan 02.07.2012 günlü hacze konu bir adet CNC taş yapıştırma makinesinin üçüncü kişi tarafından üretiminin yapıldığını, deneme ve geliştirme amacı ile haciz adresinde faaliyet gösteren Meliha Kesik’e ödünç verildiğini, seri üretime geçilmediği için seri numarasının olmadığını, yapımında kullanılan malzemelerin faturalarının ve demirbaş kaydının bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığını, bu sırada borçluya ait evrakların ele geçtiğini, Y. E. Kesik isimli dava ve takip dışı şahsın mahcuzların kendisine ait olduğu iddiası ile açtığı istihkak davasının derdest olduğunu, üçüncü kişinin haciz adresi ile ilgisinin bulunmadığını, ariyet sözleşmesinin gerçek olmadığını, istihkak iddiasının kanıtlanamadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, bu sırada borçluya ait evrakların ele geçtiği, davacı üçüncü kişinin istihkak iddiasını kanıtlayamadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve tazminat talebinin reddi yönünden de davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu hacze konu tüm eşyalarla ilgili olarak, Y. E. Kesik isimli şahıs Bursa 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nde 2012/469 Esas sayı üzerinden üçüncü kişi sıfatı ile istihkak davası açmış, Mahkemece verilen red kararı Dairemize ait 18.06.2013 tarih, 2013/6025 Esas sayılı ilamla onanmıştır. Dava konusu mahcuzu da kapsayan bu kararın kesinleşmesi, eldeki davada bekletici mesele yapılmalı, netice itibarı ile mahcuzun Y. E. Kesik’e ait olmadığı kesin hükümle belirlenirse bu kez işin esasına girilerek sunulan deliller ispat yükü açısından değerlendirilmelidir.

Haciz borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapılmış ve bu sırada borçluya ait çok sayıda evrak ele geçmiştir. İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan üçüncü kişi, mahcuzu kendilerinin ürettiğini ve deneme-geliştirme faaliyetleri kapsamında Meliha Kesik isimli şahsa ödünç olarak verdiklerini iddia etmekte, buna ilişkin fatura, sözleşme vb. delillere dayanmaktadır. Ne var ki sunulan sözleşmeye göre bir kullanım bedeli kararlaştırılmamıştır. Diğer yandan anılan şahıs borçlunun iki ortağından birisidir.

Bu koşullarda, öncelikle davacı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ilk kuruluşlarından itibaren getirilerek aralarında adres ya da ortakları itibarı ile organik bağ bulunup bulunmadığına bakılmalı, iki şirketin ticaret sicil kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile aralarında süregelen bir ticari ilişki olup olmadığı irdelenmeli, sonucuna göre borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal çıkarmak için danişıklı işlemler yapıp yapılmadığı öncelikle ele alınıp değerlendirilmelidir. İki şirket arasında hiçbir bağ ya da süregelen bir ticari ilişki yoksa, yeni üretilmiş, üstelik değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulmalıdır.

Muvazaanın bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu kez üçüncü kişinin sunduğu ve makinenin yapımında kullanıldığı iddia edilen ara malzemelere ilişkin faturaların gerçekliği, bunların mahcuza uygunluğu konuları keşif ve bilirkişi incelemeleri ile tespit edilmeli, bu sırada alıcı ve satıcı firmaların ticari kayıtlarına, ödeme vb. hususlara da

bakılmalı, sunulan deliller istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli görülürse dava kabul edilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Kabule göre de; teminat karşılığında takibin taliki yönünde verilen 11.07.2012 tarihli ara karar geçerliliğini sürdürdüğüne ve teminat da yattığına göre İİK'nun 97/13. maddesi uyarınca alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi için aranan koşulların gerçekleştiğinin dikkate alınmaması hatalı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ile davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene ayrı ayrı iadesine 01.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287(www.e-uyar.com)

(EK-63): Mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin ispat yükü açısından ele alınıp değerlendirilebilmesi için öncelikle, borcun doğum tarihini ve borçluların davacı ve borçlu şirketler ile geçmişe dayalı ilişkisinin (çalışanı olup olmadıkları vb.) araştırılması, borçlunun davacı ile birlikte aynı adreste tek şirket gibi faaliyet gösterip göstermediğinin gerekirse uzman bilirkişi yardımı ile tespit edilmesinin gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, İzmir 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/2017 sayılı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca Karşıyaka 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/996 sayılı talimat dosyasında yapılan 02.04.2010 günlü hacze konu menkullerin müvekkili şirkete ait olduğunu, haciz adresindeki işyerinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haciz adresinde ödeme emrinin tebliğ edilmediğini, borçluya ait evraka da rastlanmadığını, mülkiyet karinesinin müvekkili yararına olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir

Mahkemece haczin talimat yolu ile yapıldığını, buradaki yer mahkemesinin yetkili olduğunu belirterek yetkisizlik kararı verilmiş, Yargıtay 17. HD'nin 2010/6732 Esas, 2011/501 sayılı kararı ile yetkisizlik kararının yerinde olmadığı, İİK'nun 97/11. maddesi uyarınca yapılacak duruşmalı inceleme ile işin esasına girilmesi gerektiği hususları belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere göre: “davacı şirketin ve A. Ü.’ın borçlu şirketin kurucu ortağı olduğu, davacının 26.03.2004’te hisse devri ile ortaklıktan ayrıldığı, davacı şirketin müdürü olan A. Ü.’ın aynı zamanda borçlunun da yöneticisi olduğu ve hacizde hazır bulunarak borçlu şirketi devraldıkları yönünde beyanda bulunduğu” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İcra takibine dayanak Mahkeme ilamı incelendiğinde takip borçlusunun açtığı alacak davasının reddedilip, takip alacaklısının açtığı karşı davanın ise kısmen kabul edildiği, ancak dosyadaki bilgi ve belgelere göre borcun doğum tarihinin belli olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile sıkı bir organik bağ bulunduğu, bunun 26.04.2006 tarihi itibarı ile sona erdiği anlaşılmaktadır. Ne var ki borcun doğum tarihi belli olmadığından, ayrıca SGK kayıtları getirilmediğinden borçlu şirketin son ortaklarının davacı şirketin ya da borçlunun eski çalışanları olup olmadığı, buna göre yapılan işlemlerin alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler niteliğinde olup olmadığı denetlenememektedir. Bununla birlikte ödeme emri tebligatı üzerindeki açıklamaya göre borçlunun ticaret sicil kaydındaki adresinden ayrıldığı adresinin belli olmadığı anlaşılmaktadır. H.n nerede faaliyetini sürdürdüğü, üçüncü kişi şirketin adresinde olup olmadığı hususları da ilgili Vergi Dairesi’nden sorulmamış ve bu konularda mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme de yaptırılmamıştır.

Mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle, borcun doğum tarihini ve borçluların davacı ve borçlu şirketler ile geçmişe dayalı ilişkisini (çalışanı olup olmadıkları vb.) araştırmak, borçlunun davacı ile birlikte aynı adreste tek şirket gibi faaliyet gösterip göstermediğini gerekirse uzman bilirkişi yardımı ile tespit etmek olmalıdır.

Yapılan işlemlerin muvazaalı olup olmadığına belirlenmesi ve İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin ispat yükü açısından ele alınıp değerlendirilebilmesi için yukarıda belirtilen tüm bu incelemelerin tamamlanması gerekir.

Muvazaa bulunmadığı ancak mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu sonucuna varılırsa, bu kez keşif ve bilirkişi incelemeleri ile sunulan faturaların mahcuzlara uygunluğu irdelenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri gereğince BÖZÜLMASINA, 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 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 18.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 18.06.2013 T. E:5228, K:9399(www.e-uyar.com)

(EK-64): İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanılamasına sahip olan üçüncü kişinin sunduğu vergi levhası ve kira sözleşmesi adı nitelikte olup her zaman temininin mümkün belgelerden olduğu, mahcuz ile ilgili sunulan faturaya konu eşyaların ayırt edici özellikleri yer almadığından mahcuz ile karşılaştırılmasının mümkün olmadığı, diğer yandan sevk irsaliyesi de borcun doğumundan sonra düzenlenmiş olup teslim alanın imzasını içermediği ve buradaki eşyanın da mahcuz ile uyumlu olmadığı-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, İcra Müdürlüğü'nün 2012/14509 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Küçükçekmece 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2596 sayılı Talimat dosyasında 12.07.2012 yapılan günlük hacze konu menkulün üçüncü kişi şirkete ait olduğunu borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin borçlunun faaliyet adresinde yapıldığını, bu sırada borçluya ait belgelerin ele geçtiğini, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kanıtlamaya yönelik delilleri sunamadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiyeye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde değil üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapıldığı, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına kabul edilmesi gerektiği, ispat yükü altında olan alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunamadığı, buna karşın üçüncü kişinin sunduğu delillerle mahcuzların kendisine ait olduğunu kanıtladığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu 12.07.2012 günlü haciz borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmıştır ve bu sırada borçluya ait belgeler ele geçmiştir. Diğer yandan üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile de organik bağ vardır.

Bu koşullarda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan üçüncü kişinin sunduğu vergi levhası ve kira sözleşmesi adi nitelikte olup her zaman temini mümkün belgelerdendir. Mahcuz ile ilgili sunulan faturaya konu eşyaların ayırt edici özellikleri yer almadığından mahcuz ile karşılaştırılması mümkün değildir. Diğer yandan sevk irsaliyesi de borcun doğumundan sonra düzenlenmiş olup teslim alan imzasını içermemektedir ve buradaki eşya da mahcuz ile uyumlu değildir.

Mahkeme davanın reddi gerekirken oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 10.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 10.06.2013 T. E:5231, K:8747(www.e-uyar.com)

(EK-65): Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları itibarı ile bağ bulunduğu belirlense de; bilirkişi incelemesi sonucunda haciz adresinin üçüncü kişiye ait olduğunun ve mahcuzların davacının sunduğu faturalar kapsamında kaldığının ve ticari kayıtlarında yer aldığının belirlenmesi karşısında davanın kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Ankara 13. İcra Müdürlüğü’nün 2011/78126 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Gaziantep 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/122 sayılı Talimat dosyasında yapılan 10.06.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, davacı şirketin çok önceden kurulmuş bir şirket olduğunu, ortaklarının ise borçlu şirketten 20.05.2011’de tüm paylarını devrederek ayrıldıklarını, arada organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak değerlendirilemeyeceğini, haciz mahallinde borçlu şirket yetkilisinin

bulunmadığını ve yine borçluya ait eşyaların görülmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, 20.05.2011 tarihine kadar üçüncü kişi ve borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler olduğunu, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, ispat yükü altında olan üçüncü kişi şirketin muvazaalı olarak hisse devirleri yaptığını, Gaziantep 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nde üçüncü kişi şirketin ortakları hakkında borçlunun mallarını çaldığı iddiası ile açılmış bulunan kamu davasının devam ettiğini, belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “*davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları itibarı ile bağ bulunduğu belirlense de; bilirkişi incelemesi sonucunda haciz adresinin üçüncü kişiye ait olduğunun ve mahcuzların davacının sunduğu faturalar kapsamında kaldığının ve ticari kayıtlarında yer aldığıın belirlendiği, tazminata ilişkin koşulların oluşmadığı*” gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün *ONANMASINA* ve aşağıda dökümü yazılı 983,00 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı alacaklıdan alınmasına 18.3.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.03.2013 T. E: 2012/3999, K: 3563(www.e-uyar.com)

(EK-66): Mahkemece ‘davacı şirket ile borçlunun faaliyet alanlarının aynı olduğu, yetkililerinin kardeş olup davalı borçlunun davacı şirketin kurucu ortaklarından olduğu, davacının dayandığı fatura ve diğer belgelerin tek başına davayı ispata yeterli olmadığı’ gerekçesiyle ‘davacı üçüncü kişinin istihkak davasının reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu-

Davacı 3. Kişi vekili, “Ankara 15. İcra Müdürlüğünün 2008/9278 sayılı takip dosyasından 1.8.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını, borçlunun müvekkili şirket yetkilisinin kardeşi olması dışında bağlarının bulunmadığını” ileri sürerek “haczin kaldırılmasını” talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, “davacı 3. Kişi ile borçlunun akraba olduklarını, aralarında muvazaalı işlemler bulunduğunu” savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacı şirket ile borçlunun faaliyet alanlarının aynı olduğu, yetkililerinin kardeş olup davalı borçlunun davacı şirketin kurucu ortaklarından olduğu, davacının dayandığı fatura ve diğer belgelerin tek başına davayı ispata yeterli olmadığı 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 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: 2012/16433, K: 12454(www.e-uyar.com)

(EK-67): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Gaziosmanpaşa 1.İcra Müdürlüğünün 2010/2196 sayılı takip ve Gebze İcra Müdürlüğünün 2010/150 talimat sayılı dosyasından, 03.08.2010 tarihinde haczedilen malları borçludan satın alındığını ancak adresin borçlu ile ilgisi olmadığını belirterek, İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçluya ait birçok belgenin bulunduğu adreste yapıldığını, borçlu ve davacı 3.kişi arasında işyeri devri olduğunu davacının BK'nin 179. maddesine göre davacının borçtan sorumlu olduğundan haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, İİK'nin 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğu, sunulan vergi levhası ve faturaların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve delillerin değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borcun doğumundan sonra borçlu şirket ortakları ile organik bağ bulunan şahıslar tarafından borçlu adresinde kurulmuş ve ,borçluya ait malların büyük bir kısmının davacıya satılması danişıklı işyeri devri niteliğinde olup alacaklı yönünden sonuç doğurmamasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/4898, K:4670(www.e-uyar.com)

(EK-68): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Kadıköy 5.İcra Müdürlüğünün 2010/21374 sayılı takip ve Tuzla İcra Müdürlüğünün 2011/100 talimat sayılı dosyasından,11.01.2012 tarihinde davacı 3.kişi şirkete ait işyerindeki malların haczedildiğini belirterek, İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun Ticaret Sicil Müdürlüğünü bildirilen adresinde ve şirket yetkilisi M. B. Kalkuz huzurunda ve yapıldığını ve anılan şahıs tarafından borcun kabul edildiğini haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur

Davalı borçlular, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, borçlu şirketin isim değişikliği ile davacı şirket ünvanını aldığı, şirket ortakları organik bağ bulunduğunu, yapılan işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve delillerin değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borcun doğumundan sonra borçlu şirketin ünvan değişikliği ile davacı 3.kişi şirket ünvanını aldığı aslında aynı şirket olduğunun dosya kapsamı ile sabit olmasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/5018, K:4676 (www.e-uyar.com)

(EK-69): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırma yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı 3.kişiler vekili, Karşıyaka 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/4379 sayılı takip dosyasından haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı 3.kişiler ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece şirketlerin kurucusunun aynı olduğu, uygulamada ve ticari hayatta bu şekilde çok sayıda şirket kurularak mal kaçırma ihtimalinin yaygın olduğu, davacının aksini ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, dairemizin 5.4.2011 gün ve 2010/10137-2011/3047 sayılı ilamıyla davacı ve borçlu şirketlerin borcun doğumundan çok önce kuruldukları, faaliyet alanlarını farklı olduğu, borçlunun haciz adresinden farklı bir adreste faaliyet gösterdiği, davacı Dizdarlar AŞ ile borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, borçlu şirketin faaliyet alanına giren ürünlerin mahcuzlarda kullanılıp kullanılmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle davacı 3.kişi Dizdarlar Cam Takviye Polyester San. Tic. AŞ yönünden bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda; haczin takibin dayanağı çekte yazılı olan adreste yapıldığı, bu ardeste dört farklı şirketin faaliyet gösterdiği, ortak ve yetkililerin aynı kişilerden oluştuğu, aralarında organik bağ bulunduğu, haczedilen malların davacının ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi Dizdarlar AŞ vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacı 3.kişi Dizdarlar Cam Takviye Polyester San. Tic. AŞ vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.3.2013 T. E:2012/15508, K:4380(www.e-uyar.com)

(EK-70): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki şikâyet davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde şikâyet eden alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Şikâyet eden (alacaklı) vekili, Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2011/13005 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Tuzla İcra Müdürlüğü'nün 2011/3828 sayılı Talimat dosyasında yapılan 24.01.2012 günlü hacze konu menkullerin takip borçlusuna ait olduğunu, mahcuzların takip borçlusunun elinde iken haczedildiğini belirterek şikâyet başvurusunun kabulü ile haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına yönelik müdürlük kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Karşı taraf (üçüncü kişi) vekili, alacaklının istihkak iddiasının reddi davasını açtıktan sonra şikâyet yoluna başvurduğunu, üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında bağ bulunmadığını, belirterek şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda: “dava konusu haciz adresinde ödeme emrinin TK 35. maddesine göre tebliğ edildiği, ancak bu tarihte anılan yerin borçlunun ticaret sicilde kayıtlı adresi olmadığı, bu nedenle tebligatın ususüz yapıldığının kabulü gerektiği, borçlunun buradan 10.03.2011'de yani takipten önce ayrıldığı, aynı yerin davacı üçüncü kişi tarafından imalat iş yeri olarak kullanıldığı, hacizde borçluya ait belgelerin bulunmadığı, alacaklı diğer iddialarının açtığı istihkak iddiasının reddi davasında ele alınıp değerlendirilmesi gerektiği“ gerekçesi ile şikâyetin reddine karar verilmiş; hüküm, şikâyet eden (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının hacizde İİK'nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik şikâyet başvurusu niteliğindedir.

Dosya arasındaki ticaret sicil kayıtlarına göre davacı ve borçlu şirketler arasında ortakları itibarı ile bağ bulunmamaktadır. Ne var ki birden fazla adresi arka arkaya, kimi kez kısa sürelerle da olsa ortaklaşa kullanmışlardır.

Bu durumda aynı alanda faaliyet gösteren ve unvan benzerliği içinde de bulunan üçüncü ve borçlu şirketler arasında adres itibarı ile organik bağ bulunduğunun, dolayısıyla dava konusu eşyaların İİK'nun 96, 97. maddeleri uyarınca borçlu ile birlikte üçüncü kişinin zilyetliğinde iken haczedildiğinin kabulü gerekir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan İİK'nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik şikâyetin kabulü yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde reddine yönelik karar verilmesi hatalı olmuştur.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle şikâyet eden alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 25.3.2013 T. E:2012/4455, K:4085(www.e-uyar.com)

(EK-71): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındakiki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, F. 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/4069 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Silivri İcra Müdürlüğü'nün 2007/709 sayılı Talimat dosyasında yapılan 17.05.2007 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek istihkak davasının reddine ve tazminata, istihkak iddiasının reddi davasının ise kabulüne karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: üçüncü kişinin açtığı istihkak davalarının kabulü ile haczin kaldırılmasına, alacaklının açtığı istihkak iddiasının reddi davalarının derdestlik nedeni ile reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay yüksek 21. H.D.'nin 12.03.2009 gün, 7169-3710 sayılı kararı ile birleşen beş ayrı istihkak davasında alacaklıların ve takip dosyalarının farklı olduğu, her bir dava dosyasının ayrı ayrı ele alınıp sonuçlandırılması gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, birleşen dosyaların ayrılmasına karar verilerek yapılan yargılama sonucunda ise; alacaklının aynı mahcuzlarla ilgili açtığı istihkak iddiasının reddi davasında verilen davanın açılmamış sayılması kararını temyiz etmeyen alacaklının istihkak iddiasını kabul etmiş sayıldığını belirterek F. 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/4069 sayılı takip dosyasına ilişkin üçüncü kişinin açtığı istihkak davasında dava konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hüküm, temyiz incelemesi sonucunda Dairemize ait 01.03 2011 gün, 8581-1777 sayılı ilamı ile işin esasına yönelik karar verilmesi gerektiği belirterek bozulmuş, mahkemece bozma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda: “takibe konu borcun işçilik alacağından kaynaklandığı, davacı ve borçlu şirket ortakları arasında organik bağ bulunduğu, aynı alanda ve aynı adreslerde faaliyet gösterdikleri, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunmadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, uyulan bozmaya göre; davacı üçüncü kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.03.2013 T. E:2012/16103, K:3578(www.e-uyar.com)

(EK-72): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Beyoğlu 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/6689 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Bursa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/4400 sayılı Talimat dosyasında yapılan 08.07.2010 günlü hacze konu kule vincin üçüncü kişi tarafından dava ve takip dışı şirketten fatura ile satın alındığını, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haczin davacının şantiye sahasında yapılması nedeni ile mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu ve alacaklının ispat yükü altında bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu mahcuz ile ilgili aynı takip dosyasında daha önce yapılan hacizde Özmaş A.Ş.'nin ileri sürdüğü istihkak iddiası ile ilgili verilen istihkak iddiasının kabulü kararının Yargıtay 17. HD tarafından bozulduğunu, böylece mahcuzun borçluya ait olduğunun belirlendiğini, bu durumun takip dosyasına yansımaya rağmen üçüncü kişinin mahcuzu satın almasının iyi niyetli olduğunu ileri süremeyeceğini belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu kule vincin 18.10.2007’de S. İnşaat isimli firma tarafından Özmaş A.Ş. isimli firmaya, bu şirket tarafından 01.03.2009’da Özyapı A.Ş. isimli firmaya onun tarafından da 02.03.2009’da davacı şirkete satıldığı, bedelin ödendiği, haczin 08.07.2010’da yapıldığı, Özmaş ve Özyapı isimli şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacı şirket yöneticisinin Özyapı firmasının eski çalışanı olduğu, istihkak iddiasının iyi niyetli olarak ileri sürüldüğünün kabul edilemeyeceği“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, özellikle borcun doğumundan sonra düzenlenen faturanın istihkak iddiasını kanıtlamak açısından yeterli kabul edilemeyeceğine ve somut olayda İİK’nun 97/13. maddesi kapsamında alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için aranan koşulların tamamının gerçekleşmemesine göre, davacı üçüncü kişi vekilinin ve davalı alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.7.2012 T. E:2266, K:8477(www.e-uyar.com)

(EK-73): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün 2009/166 sayılı Takip dosyasında yapılan 11.03.2009 günlü hacze konu menkullerin davacı şirkete ait olduğunu haciz adresinde şube olarak faaliyet gösterdiklerini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirket ortaklarının karı koca olduğu ve aynı sektörde çalıştıkları, ödeme emri tebliğinden bir gün sonra borçlunun faaliyet adresinde davacının şube iş yeri açtığı, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davacı ve borçlu şirkete ortakları K. ve E. ve H.alioğlu'nun evli olduğu, iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ödeme emri tebliğinden sonraki gün davacının haciz adresinde şube açması karşısında mülkiyet karanesinin borçlu yararına kabul edilmesi gerektiği, davacı şirketin karinenin aksini kanıtlamadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

25.03.2009 tarihli takibin devamı kararının tebliğ edildiği 17.04.2009'da tebliğ edilmiş, dava harcın yatırıldığı 27.04.2009'da 7 günlük yasal hak düşürücü süreden sonra açılmıştır.

Bu koşullarda davanın süre aşımı dikkate alınmadan işin esasına girilerek davanın reddi hatalı ise de verilen karar sonucu itibarı ile doğru olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının red-diyle sonucu itibarıyla doğru olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 16.4.2012 T. E:1958, K:4734(www.e-uyar.com)

(EK-74): “Borçlu” ile “3.kişi” arasında; ‘ortaklar’, ‘çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3.kişi vekili, İstanbul 8.İcra Müdürlüğü'nün 2008/20676 Takip, Manisa 4. İcra Müdürlüğünün 2008/541 talimat sayılı dosyasından 13.02.2009 tarihinde haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı ile borçlu arasındaki işyeri devrinin muvazaalı olduğunu BK 179. madde gereğince davanın reddi ile %40 tazminatın davacıdan tahsilini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; takip borçlusı şirketin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işyerinde bulunan taşınır mallardan bir kısmını dava dışı Topbaşlar Day. Tük. Malları A.Ş.ne devrettiği, bu şirketin adresinde yapılan 26.11.2008 tarihli haciz sırasında dava dışı Topbaşlar A.Ş.nin istihkak iddiasında bulunduğu, takibin devamı kararından sonra Topbaşlar A.Ş.nin istihkak iddiasında bulunmadığı, borçlu tarafından Topbaşlar A.Ş.ye satılan malların daha sonra davacı M. C.ik'e devredildiği her iki işyerinin karşılıklı olduğu davacıya ait işyerinde Topbaşlar A.Ş.ye ait belgelere rastlandığı davacının işyerindeki rafları ve emtiayı İ. Topbaş'tan satın aldığı davacı tarafından sunulan faturaların tek başına mülkiyeti kesin olarak kanıtlayan belgelerden olmadığı davacı 3.kişinin sunduğu kira sözleşmesinin sonucu değiştirmeyeceği, davacı ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, davacı ve borçlu şirket vekillerinin aynı avukat olduğu davacının 7.4.2009 tarihli haciz tutanağında belirtildiği gibi işyerini boşaltarak terk ettiği dolayısıyla kendi adına işyeri açmak ve devam ettirmek gibi bir amacının da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılmış istihkak davasıdır.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMA-SINA...

17. HD. 31.05.2011 T. E: 2010/ 12266, K: 5538(www.e-uyar.com)

(EK-75): **Adi nitelikte düzenlenen kira sözleşmesinin her zaman temini mümkün olup vergi levhasının ise beyana dayalı olarak düzenlenen belgelerden olduğu, anılan belgelerin, ilgilinin beyanına dayalı olarak düzenlendiklerinden, istihkak davalarında güçlü delil teşkil etmeyecek olup, haciz yapılan otelin borçlu şirketçe işletildiğinin kesinleşen bir ilamla da belirlendiği, bu sebeple, davacı 3. kişinin dava dosyasına sunmuş olduğu deliller ile istihkak iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermek gerekeceği-**

Davacı vekili, davalı alacaklının Bursa 8 İcra Müdürlüğü'nün 2011/1494 esas sayılı icra takip dosyası ile borçlular Aras K.lı Turizm Otelcilik San. ve Tic. Ltd. Şti., Esat G. ve A. Pekür hakkında ihtiyati haciz kararı almak suretiyle icra takibi başlattığını, alınan ihtiyati haciz kararı gereği bir kısım borçluların adresinde menkul haczi yapılmak istendiğini, ancak borçluların adreslerinde bulunmayışı sebebiyle haciz işleminin gerçekleştirilemediğini, alacaklının internette yaptığı araştırma sonucu, borçlulardan Aras K.lı Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti'nin geçmişte işletmiş olduğu otel olan "Hotel Adonis Palace" adlı otel ile aynı ismi taşıyan bir otelin halen "Çemberlitaş E. S. Mh. Evkaf Sk. No:6 Çemberlitaş F." adresinde faaliyet gösterdiğini tespit ettiğini, bu otelde 31/01/2011 tarihinde haciz tatbik edildiğini, İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2011/35 talimat sayılı takip dosyasında müvekkili şirket tarafından işletilmekte olan "Hotel Adonis Palace" isimli otelde yapılan menkul haczinin yegane nedeninin otel isimlerindeki benzerlik olduğunu, ancak bu oteli işleten ticari şirketlerin tamamen farklı şirketler olduğunu, mülkiyet karinesinin 3. kişi konumundaki müvekkillerinin lehine olduğunu bu nedenlerle istihkak iddialarının kabulü ile mülkiyeti müvekkillerine ait olan mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına ve kendilerine iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-alacaklı vekili, borçlu şirket ile davacı şirket arasında muvazaa bulunduğunu, borçlu şirketin kaşesindeki "Hotel Adonis Palas" ismi ile istihkak iddiacısının ismi ve işletmenin aynı olduğunu, davacı şirket yetkililerinin kartvizitlerinde iletişim adresi

olarak kullandıkları adresin borçlu şirketin firma kaşesinin altında kullandığı ünvan ile aynı olduğunu, İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/376 talimat sayılı dosyasında yapılan haciz işlemlerinde borçlu şirket ve yetkilisine ait belgelerin haciz mahallinde bulunması, davacı ile borçlunun ortak işletme ünvanı olarak "Hotel Adonis Palas" ismini kullandıklarının ortaya çıkması ile birlikte davacı şirketin kendilerine çek verdiğini ve bu sebeple diğer dosya borcunun kapandığını, bu durumun dahi taraflar arasındaki muvazaayı gösterdiğini, yine davacı ve borçlu şirketin aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğini, borçlu şirketin ticaret sicilde kayıtlı bulunduğu adreslere gidildiğini ancak bulunmadığını, icra takibinde borçluya yapılan tebligatların bila tebliğ döndüğünü, davacı firmanın borçlunun ödeme güçlüğüne düşmesi ile birlikte alacaklılardan mal kaçırmasına ve ticari faaliyetini davacı şirket üzerinden yürütmesine hizmet etmek amacıyla 2010 yılında kurulan bir firma olduğunu, kira kontratı, vergi levhası gibi belgelerin gerçek hak sahibini göstermeyen belgeler olduğunu savunarak davanın reddi ile davacının %40'tan az olmamak üzere tazminatla sorumlu tutulmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; 31/01/2011 tarihli haciz sırasında borçlu şirket yetkilisinin hazır bulunmadığı, haciz adresinin davacı 3. şahıs şirketin ticaret sicil kayıtlarındaki tescilli adresi olduğu, borçlu şirketin tescilli adresi ise “Binbirdirek Mh. Klodfarer cd. No:3/42/S.ahmet” olup, borçlu şirket ile davacı şirket arasında ticaret sicil kayıtlarındaki ortak ve yetkililerinin ve adreslerinin birbirinden farklı olduğu, bu nedenle hacizli menkullerin davacı 3. şahıs elinde haciz edildiğinin kabulü gerektiği, bu halde ispat yükünün davalı alacaklıda olduğu ve alacaklıya İİK.nun 99 maddesi uyarınca süre verilmesi gerektiği halde, İİK. 97'ye göre işlem yapılmasının sonuca etkili olmadığı, bu karinenin aksini ispat külfetinin davalıya ait olduğu, yapılan bilirkişi incelemesi ile de haciz tutanağının 1- 4-6 ve 15. sırasında kayıtlı menkullerin davacı kayıtlarında mevcut olduğu, diğer menkullerin borçluya ait olduğu yönünde davalı alacaklının delil ibraz etmediği gerekçesiyle davanın kabulü ile, davaya konu menkuller üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir.

Dava konusu olayda öncelikle, mülkiyet karinesinin hangi taraf lehine olduğunun ve dolayısıyla davada ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesi gerekir.

İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2011/35 talimat sayılı dosyasının incelenmesinden; haczin davacı şirketin ticaret sicilinde tescilli bulunan “Emir S. mah. Evkaf sok. No: 6 Çemberlitaş-İstanbul” adresinde yapıldığı, borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarındaki adresinin haczin yapıldığı adres olmadığı, haciz sırasında borçlu şirket vekilinin hazır bulunmadığı, mahalde davacı şirket yetkilisi G. Ö.'ün hazır bulunduğu görülmektedir. A.an dosyada bulunan 31.01.2011 tarihli haciz tutanağının 2. sayfasında, davacı vekilinin İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/376 talimat sayılı dosyası üzerinden aynı yere hacze geldiğini ve yapılan araştırmada borçlu şirkete ve şirket ortağı E.'e ait bir takım belgelerin bulunduğu beyan ettiği görülmüş, davalı alacaklının 31.03.2011 tarihli cevap dilekçesinde de delil olarak İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/376 talimat sayılı dosyasını gösterdiği tespit edilmiştir. Eldeki davaya dayanak takip dosyası fotokopileri içinde İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/376 talimat sayılı dosyasında düzenlenen 05.08.2010 tarihli haciz tutanağı bulunmakta olup, buna göre davalı borçlu Aras K.lı...Ltd Şti'ne karşı başlatılan takip sonucu 05.08.2010 tarihinde "Emir S. mah. Evkaf sok. No: 6 Çemberlitaş-İstanbul” adresinde haciz yapıldığı, haciz sırasında yine G. Ö.'ün istihkak iddia eden şirket yetkilisi olarak hazır bulunduğu, alacaklı vekilinin İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu'ndan alınan “Hotel Adonis Palace Aras kayalı Otelcilik Turizm Ltd Şti” kaşeli evrak sunduğu, yapılan evrak araştırması sonucu bulunan sipariş fişinde

E. Karadoğan isminin yazılı olduğu, altta yazılı telefon ve fax numarasının haciz için gelinen adrese ait olduğunun tespit edildiği görülmektedir. E. Karadoğan'ın ise dosyada bulunan borçlu şirkete ait ticaret sicil kayıtlarına göre 14.05.2010 tarihine kadar borçlu şirketin ortağı ve müdürü olduğu belirlenmiştir. Tüm bu bilgiler ışığında; her ne kadar haciz, davacının ticaret sicilinde kayıtlı olduğu yerde yapılmış olsa da, gerek aşağıda irdelenecek Bursa 12. İcra Müdürlüğü'nün 2010/12615 Esas sayılı dosyasındaki protokol ve bu protokol uyarınca verilen çek, gerekse İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/376 talimat sayılı dosyasında haciz mahallinde borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunması sebebiyle İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple, ispat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlayamayan olanağına sahip olan üçüncü kişinin delillerinin ispat yükünü karşılayıp karşılamadığının ve aleyhine olan karineyi çürütüp çürütemediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Davacı, eldeki davada delil olarak vergi levhasına, işletilmekte olan otele ait kira sözleşmesine ve Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/647 Esas sayılı dosyasına dayanmaktadır. Ancak, *adi nitelikte düzenlenen kira sözleşmesinin her zaman temini mümkün olup vergi levhası ise beyana dayalı olarak düzenlenen belgelerdendir. A.an belgeler, ilgilinin beyanına dayalı olarak düzenlendiklerinden, istihkak davalarında güçlü delil teşkil etmezler.* Davacının delillerinden Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/647 Esas sayılı dosyasına gelince;

Bursa 12. İcra Müdürlüğü'nün 2010/12615 Esas sayılı dosya üzerinden davacı Özra... Ltd Şti aleyhine başlatılan ve davacının ticaret sicil adresinde yapılan haciz sırasında, 06.10.2010 tarihinde alacaklı ile davacı Özra...Ltd. Şti. arasında imzalanan “protokol” uyarınca alacaklıya çek verildiği, ancak davacı Özra...Ltd. Şti. tarafından çekin ödenmiş olduğu, protokolün de haciz baskısı altında yapıldığı iddiasıyla alacaklı aleyhine menfi tespit davası açıldığı ve Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 24.05.2012 tarihli, 2011/647 Esas, 2012/219 K. sayılı karar ile davacının davasının reddedildiği, kararın gerekçesinde, “Hotel Adonis Palace " işletmesinin borçlu Aras K.lı Tur... Ltd. Şti. tarafından işletildiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu belgelere göre, İstanbul 4 İcra Müd. 2010/376 talimat dosyasında, Bursa 12. İcra Müd. 2010/12615 esas sayılı icra takip dosyasındaki, takip dayanağı 05/06/2010 tarih ve 33.000,00 TL bedelli çekin keşidecisi Aras K.lı Tur. Ltd.Şti.'nin işlettiği iş yerinde haciz yapıldığı açıktır. Haczin yapıldığı otel işletmesinin sonradan davacı şirkete devredildiği ileri sürülmekte ise de, davacı, devir alınan işletmenin borçlarından sorumludur.” şeklinde tespitlere yer verildiği ve bu kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2012/12663 Esas, 2012/18616 K. sayılı kararıyla onandığı görülmüştür. Yukarıda alıntılanan ve Yargıtay incelemesinden geçip onanan gerekçeden de anlaşılacağı üzere haciz yapılan otelin borçlu şirketçe işletildiği kesinleşen bir ilamla da belirlenmiştir. Bu nedenle, davacının dayandığı bu delilin de lehine değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında; eldeki davada mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına bulunduğu, davada ispat yükünün davacı 3. kişide bulunduğu ve anılan tarafın dava dosyasına sunmuş olduğu deliller ile istihkak iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermek gerekirken mülkiyet karinesi hatalı değerlendirilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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

bulunulabileceğine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 27.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 27.10.2014 T. E:2013/19224, K:19417(www.e-uyar.com)

(EK-76): Dava konusu haczin sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermesi, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunması, muhasebelerinin tek elden tutulması ve üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğunun anlaşılması karşısında davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, “Şişli 2. İcra Müdürlüğü’nün 2010/33268 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ankara 9. İcra Müdürlüğü’nün 2010/244 sayılı Talimat dosyasında yapılan 24.06.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, haciz adresinin ve mahuzların borçlularla ilgisinin bulunmadığını” belirterek “istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini” istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, “dava konusu haczin borçlunun önceki faaliyet adresinde yapıldığı, bu sırada borçlulara ait evrakların ele geçtiğini, borçlu ve davacı şirketler arasında ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğunu, üçüncü kişi şirketin borcun doğum tarihinden sonra kurulduğunu” belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “*dava konusu haczin talimat adresinde yapıldığı, bu sırada borçlulara ait çok sayıda evraka rastlandığı, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet gösterdiği, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunduğu, muhasebelerinin tek elden tutulduğu, üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğu*” 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. 16.05.2013 T. E: 2012/5665, K: 7120(www.e-uyar.com)

(EK-77): Borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılan haciz mahallinde borçlu şirketlere ait belgeler ele geçirilmiş, davacı üçüncü kişi tarafından İİK. mad. 97/a’daki karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillere ispatlanamamış, ortaklarının akraba olduğu anlaşılan davacı ve borçlu şirket arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik yapılan muvazaalı işlemler olduğu anlaşılması olduğundan, dava sırasında hacizlerin icra müdürlüğünce kaldırılmasıyla, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmişse de, davaya sebebiyet vermeyen davalı alacaklı yararına daha az olan takip konusu alacak miktarı üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken üçüncü kişi davacı yararına vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olacağı-

Davacı 3. Kişi vekili, “Bursa 19.İcra Müdürlüğünün 2011/7907 sayılı takip dosyasından 11.8.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını” savunarak haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, “haczin borçlu şirketin ticaret sicili adresinde yapıldığını, haciz mahallinde borçluya ait belge bulunduğunu, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına

olup aksinin davacı 3. Kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini” savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece icra müdürlüğünün 1.11.2011 tarihli yazısı ile hacizlerin kaldırıldığı, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacı 3. kişi ve davalı alacaklı vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, Bursa 19. İcra Müdürlüğünün 1.11.2011 günlü kararıyla dava konusu mallar üzerindeki haczin kaldırıldığına anlaşılmasına göre davacı 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davalı alacaklı vekilinin temyizi yönünden yapılan incelemede ise;

Uyuşmazlık, 3. Kişinin İİK.nin 96 vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz 11.8.2011 tarihinde borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılmıştır. Haciz mahallinde borçlu şirketlere ait belgeler ele geçirilmiştir. İİK.nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu yasal karine aksinin davacı 3. Kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillere ispatlanması gerekir. Davacı 3. Kişinin dayandığı belgeler karine aksini ispata yetmediği gibi ortaklarının akraba olduğu anlaşılan davacı ve borçlu şirket arasında alacaklıdan mal kaçırma amacına yapılan muvazaalı işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğine göre davaya sebebiyet vermeyen davalı alacaklı yararına daha az olan takip konusu alacak miktarı üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken davada haksız olan davacı 3. Kişi yararına vekalet ücreti takdir edilmesi doğru değil bozma nedeni ise de bu yanılmanın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK.nin geçici 3/2 maddesi göndermesiyle 1086 sayılı HUMK.nin 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı 3. Kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 4. bendinin tamamen hükümden çıkartılarak yerine " karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT uyarınca davalı alacaklı vekili için takdir edilen 2.314,92 TL nisbi vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı alacaklıya verilmesine" cümlesinin yazılmasına ve hükmün bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA...

17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/5829, K: 7045(www.e-uyar.com)

(EK-78): Haciz adresinde önceden borçlu faaliyette bulunurken daha sonra işçisi olan üçüncü kişinin faaliyete başlaması, aynı adreste borçluya ait belgeler bulunması, davalı üçüncü kişi ve borçlu arasındaki ilişkinin örtülü işletme devri ilişkisi niteliğinde olması ve işyerini devralan üçüncü kişinin borçlardan da sorumlu olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiği-

Davacı alacaklı vekili, “Eskişehir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2011/1174 sayılı takip dosyasından 30.3.2011 tarihinde hacedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, 3. kişinin işyerini borçludan devraldığına dair beyanlarının bulunduğunu, devrin muvazaalı olduğunu mahalde borçluya ait belgeler bulunduğunu” ileri sürerek “3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı 3. kişi, “mahcuzların kendisine ait olduğunu, önceden borçlu şirkette çalıştığını, borçlunun işleri bozulunca bazı makinaları alıp kendisinin faaliyeti başladığını” savunarak “davanın reddini” istemiştir.

Davalı borçlu yetkilisi “mahcuzlarla bir ilgisinin bulunmadığını” beyan etmiştir.

Mahkemece *haciz adresinde önceden borçlu faaliyette bulunurken, daha sonra işçisi olan 3.kişinin faaliyete başladığı, mahalde borçluya ait belgeler bulunduğu, davalı 3. kişi ve borçlu arasındaki ilişkinin örtülü işletme devri ilişkisi niteliğinde olduğu, işyerini devralan 3. kişinin borçlardan da sorumlu olduğu* gerekçesiyle davanın kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı 3. kişi tarafından temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 09.05.2013 T. E: 2012/5924, K: 6573(www.e-uyar.com)

(EK-79): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3.kişi vekili Çorlu 2.İcra Müdürlüğünün 2010/91 talimat sayılı takip dosyasından haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacının borçlu şirket ortaklarından birisinin oğlu olduğunu aralarında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla muvazaalı işlemler bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece menkullerin davacıya ait olduğuna dair fatura ibraz edildiği aksinin davalı tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, dairemizin 26.1.2012 gün ve 2011/11836-2012/626 sayılı ilamıyla haciz mahallinde borçluya ait bir çok belge bulunduğu mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 7.3.2013 T. E:1094, K:2925(www.e-uyar.com)

(EK-80): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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, İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2009/15252 sayılı takip dosyasından yazılan talimat uyarınca, İzmir 3. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1648 sayılı Talimat dosyasında yapılan 20.03.2010 günlü hacizde aynı menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, belgelerin haciz mahallinde değil borçluların iş yerinde bulunduğunu belirterek şikâyet başvurusunun kabulüne, icra memuru işleminin iptaline karar verilmesini istemiş, aynı hacizlerle ilgili istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi istemi ile de aynı Mahkeme'de istihkak davası açmış, Mahkemece birleştirme kararı verilerek yargılamaya şikâyet başvurusu ile ilgili dosya üzerinden devam edilmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, şikâyet başvurusuna ilişkin asıl icra müdürlüğünün bağlı olduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu, hacizde borçluya ait belgelerin ele geçtiğini, davacı şirket sahibinin borçlu şirket ortaklarının annesi olduğunu, aralarında muvazaalı iş yeri devri yapıldığını belirterek davalının reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiyeye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu hacizde borçluya ait belgelerin görüldüğü, davacı ve borçlu şirketler arasında aynı adreste faaliyet göstermeleri ve ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğu, alacaklıdan m al kaçırarak için danışıklı işlemler yapıldığı, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli bulunmadığı, haczin İİK'nun 97. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına yönelik şikâyet başvurusunun da yerinde olmadığı” gerekçesi ile davanın ve şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili 04.10.2012 havale tarihli dilekçesi ile vekâletnamesindeki yetkiye dayanarak temyizden feragat ettiği belirtilmiştir.

Bu durumda davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz isteminin feragat nedeniyle reddi gerekmiştir

SONUÇ: Yukarıda değinilen feragat nedeniyle davacı (3.kişi) vekilinin temyiz isteminin REDDİNE...

17. HD. 25.2.2013 T. E:2012/16059, K:2013/2251(www.e-uyar.com)

(EK-81): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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

-K A R A R-

Şikâyet eden (üçüncü kişi) vekili, Adana 6. İcra Müdürlüğü'nün 2012/9077 sayılı Takip dosyasında yapılan 23.07.2012 günlü hacizde, bir başka takip dosyasında yapılan

önceki tarihli haczin emsal alındığını, ancak anılan haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış olmasına rağmen dava konusu hacizde bu maddenin uygulanmayarak Mahkemece de takibin devamı yönünde karar verildiğini belirterek şikâyet başvurusunun kabulü ile haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda: “dava konusu haczin borçlunun adresinde yapıldığı, üçüncü kişinin istihkak iddiası üzerine takibin devamı kararı verildiği, alacaklının bir başka takip dosyasında aynı yerde yapılan hacze dayanıldığı, ancak 02.06.2012 tarihli bu haczin İİK'nun 99. maddesi gereğince yapılmış sayılmasına karar verildiği, dava konusu hacizde de aynı maddenin uygulanması gerekirken sehven takibin devamı kararı verildiği, ancak bu koşullarda anılan Mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek haczin İİK'nun 99. madde gereğince yapılmış sayılması gerektiği” gerekçesi ile şikâyetin kabulüne haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına karar verilmiş; hüküm, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu, üçüncü kişinin hacizde İİK'nun 99. maddesinin uygulanması isteğine ilişkin “şikâyet” başvurusu niteliğindedir.

Dava konusu haciz ile aynı yerde, ancak bir başka takip dosyasında yapılan 02.06.2012 günlü hacizde borçluya ait esaslı belgelerin ele geçtiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen haczin, maddi yanlıgı sonucunda İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılması kararlaştırılmıştır. Aradan 1,5 ay gibi kısa bir süre geçtikten sonra yapıldığı dikkate alındığında, dava konusu hacizde de İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü ile haczin İİK'nun 96, 97. maddeleri gereğince yapılmış sayılması gerekmektedir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan maddi ve hukuki yanlıgı ile yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/16074, K:2013/976(www.e-uyar.com)

(EK-82): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki şikâyet davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde şikâyet eden davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Şikâyet eden (alacaklı) vekili, İstanbul 24. İcra Müdürlüğü'nün 2009/38371 sayılı Takip dosyasında yapılan 03.08.2012 günlü haciz sırasında borçluya ait çok sayıda belgenin bulanarak bu durumun tutanağa geçirildiğini, bu durumun borçlunun haciz adresindeki ticari faaliyetini sürdürdüğünü ortaya koyduğunu, buna rağmen İİK'nun 99. maddesinin uygulanarak istihkak iddiası ile ilgili dava açılması konusunda alacaklı tarafa süre verilmesinin hatalı olduğunu belirterek anılan icra müdürlüğü kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmadığı, ticaret sicil kayıtlarına göre de bu yerin

üçüncü kişi adına kayıtlı olduğu, borçlunun haciz adresi ile ilgisinin tespit edilemediği, İİK’nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik İcra Müdürlüğü kararının yerinde olduğu” gerekçesi ile şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş; hüküm, şikâyet eden alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu, alacaklının İİK’nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik icra müdürlüğü kararının iptaline yönelik şikâyet başvurusu niteliğindedir.

Dava konusu haciz sırasında takip borçlusuna ait çok sayıda belge ele geçmiştir. Somut olayda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır.

Bu durumda haczin İİK’nun 96. maddesi gereğince yapılmış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, aynı Kanun’un 99. maddesinin uygulanarak dava açması konusunda alacaklı tarafa süre verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle şikâyet eden (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.1.2013 T. E:2012/16654, K:2013/641(www.e-uyar.com)

(EK-83): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Antalya 4. İcra Müdürlüğünün 2008/16891 sayılı takip dosyasından 26.4.2011 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, haciz mahallinde borçluya ait belgeler bulunduğunu ileri sürerek 3. Kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3. Kişi ve borçlu davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece haciz sırasında borçlu şirkete ait belgeler bulunduğu, haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı haciz adresinde daha önce borçlu şirketin faaliyet gösterdiği haciz yapılan yerin borcun doğumundan sonra 3. kişiye satıldığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3. Kişi vekilince temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 6.12.2012 T. E:4493, K:13675(www.e-uyar.com)

(EK-84): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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.kişiler vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişiler vekili, Üsküdar 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/2458 sayılı takip dosyasından 27.1.2011 tarihinde haczedilen menkuller ile 3.2.2011 tarihinde ek olarak haczedilen menkullerin müvekkillerine ait olduğunu, dava konusu menkullerin daha öncede Üsküdar 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/2634 talimat sayılı dosyasından haczedilerek mahkemece verilen tedbir kararı ile müvekkillerine iade edildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir çok belge ile kapıda borçlu şirkete ait araç bulunduğunu, haciz sırasında dava dışı K... İnşaat AŞ. tarafından istihkak iddiasında bulunulmasına rağmen davanın farklı kişilerce açıldığını, davacı 3.kişiler ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla işlemler yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haciz sırasında borçluya ait belgeler ile kapıda borçlu şirkete ait aracın bulunduğu, haciz sırasında işyerinin dava dışı K... İnş. AŞ.ne ait olduğunun beyan edildiği, bu şirket ile borçlu şirket yetkililerinin aynı kişiler olduğu, davacıların haczin yapıldığı taşınmazın farklı katlarında kiracı olduklarının tanık tarafından açıklandığı, her iki davacının haczin yapıldığı adreste faal olamayacağı, hangi mahcuzların hangi davacı 3.kişiyeye ait olduğunun açıklanmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişiler tarafından temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 29.11.2012 T. E:4596, K:13259(www.e-uyar.com)

(EK-85): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Bursa 6. İcra Müdürlüğü'nün 2009/18412 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ankara 11. İcra Müdürlüğü'nün 2009/291 sayılı Talimat dosyasında yapılan 24.02.2010 günlü hacze konu menkullerin Türk Patent Enstitüsü tarafından davacı adına desen tescili yapılmış menkuller olduğunu, borçlunun eskiden kiracısı olduğu iş yerinin boş olarak mülk sahibinden kiralandığını, ödeme emrinin de burada tebliğ edilmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haciz sırasında borçluya ait belgelerin ele geçtiğini, borçlunun Hayat Sünger unvanı ile çalıştığını, davacı şirket ile aralarında unvan benzerliğinin yanı sıra geçmişe dayalı ticari ilişkinin de bulunduğunu, 06.11.2009 günlü

hacze konu menkullerin dava konusu hacizde görüldüğünü ve bu sırada borçlu çalışanı A. Erbil’in de hazır bulunduğunu, sunulan faturaların ise hacizden bir iki gün önce düzenlendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin 24.02.2010’da takip borçlusunun adresinde yapıldığı, davalı alacaklı vekilini 17.10.2010’da hacizden vazgeçtiği, davanın konusunun kalmadığı, davanın açılmasına neden olanın davalı alacaklı taraf olduğu” gerekçesi ile dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1.Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmıştır.

2.Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İstihkak davası konusuz kaldığında, maktu karar ve ilam harcı ile yargılama giderlerinin ve karar tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca dava değeri üzerinden hesaplanacak nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi gerekir.

Mahkeme eksik inceleme sonucunda davalı alacaklının davanın açılmasına neden olan taraf olduğu sonucuna varmıştır.

Oysaki dava konusu hacizden önce yapılan 06.11.2009 günlü haciz tutanağı içeriğine göre haciz mahallinde borçluya ait çok sayıda belge ele geçmiştir ve bu sırada S. Gezen hazır bulunmaktadır. Adı geçen şahıs borçlunun da ortağı olduğu dava ve takip dışı Hayat Sünger Döşeme Ltd. Şti.nin diğer ortağıdır ve haciz mahallinin bu şirkete ait olduğunu iddia etmiştir. Borçlu da takibe dayanak çekleri imzalararken “Hayat Tekstil” unvanını kullanmıştır.

Davacı şirket haciz mahallindeki faaliyetine, borçlunun ortağı olduğu şirketin buradan ayrılmasından sonra başlamıştır.

Tüm bu maddi ve hukuki olgularla birlikte temyiz incelemesi sırasında dosyaya getirtilen belgelerin de birlikte değerlendirilmesi sonucunda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre de; davanın açılmasına neden olan tarafın belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

S O N U Ç: Davalı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

(EK-86): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda 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 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) vekili, Bursa 12. İcra Müdürlüğü’nün 2009/1247 sayılı Takip dosyasında 02.09.2010 tarihli hacizle satışa dâhil edilen mahcuzların davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin olmadığını ve davalı alacaklının dayandığı rehin sözleşmesi kapsamına da girmediği halde 18.04.2011 tarihli satış kararına konu edildiğini, rehin sözleşmesi kapsamındaki makinelerin imalat yılı 1970 olan en az 40 yıllık olması ve belirtilen teknik özellikleri karşısında davacıya ait makinelerle örtüşmediği belirterek davanın kabulü ile satışın durdurulmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, takip borçlusu hakkında taşınır rehininin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlattıklarını, bu sırada düzenlenen kıymet takdirine konu eşyaların bir bölümünün muhafaza altına alınabildiğini, geri kalan 9 adedinin yerinde olmadığını, bununla ilgili suç duyurusunda bulunulduğunu, bir kısmının üçüncü kişinin faaliyet adresinde olduğunu tespit edildiğini, 02.09.2010’da mahallinde rehin sözleşmesi kapsamında kalan makinelerin kıymet takdirinin yapıldığını, ayrıca burada yapılan evrak aramasında borçluya ait belgelerin de ele geçtiğini, sunulan faturaların davacının istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davalı alacaklı tarafından başlatılan taşınır rehininin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibi sırasında ticari işletme rehini kapsamında kaldığından bahisle satışa dahil edilen dava konusu menkullerin rehin kapsamındakiyle örtüşmediği” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, üçüncü kişinin İİK’ın 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre borçlu LL Lider Lastik San. Ltd. Şti. hakkında Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiş 02.03.2009 gün, 2008/603–2009/78 sayılı iflas kararının bulunduğu anlaşılmaktadır.

İİK’nun 193/2. maddesi gereğince iflasına karar verilen borçlu hakkındaki tüm takipler ve hacizler düşecektir.

İstihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması ise dava şartıdır. Dava şartının yargılama aşamasında ortadan kalkması davanın konusuz kalmasına neden olacaktır.

Öyleyse Mahkemece yapılması gereken iş öncelikle davanın açıldığı tarih itibarı ile iflas kararının kesinleşip kesinleşmediğini araştırmak, sonucuna göre de dava şartının bulunup bulunmadığını ya da davanın konusuz kalıp kalmadığını değerlendirmektir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan işin esasına yönelik yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

2-Bozma neden ve şekline göre diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesi gerekli görülmemiştir.

SONUÇ: Davalı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 24.09.2012 T. E:7045, K:9929(www.e-uyar.com)

(EK-87): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3. kişi vekili, Kırıkkale 1. İcra Müdürlüğünün 2010/237 Talimat sayılı takip dosyasında 10.6.2010 tarihinde haczedilen malların müvekkiline ait olduğunu, haciz uygulanan deponun müvekkili tarafından dava dışı A. Duman isimli kişiden 1.5.2010 tarihinde kiralanarak kullanıldığını, mahcuzların yine dava dışı Ulubey Ltd. Şti.den fatura ile satın alındığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, takibe konu borcun sanayi tipi temizlik makinaları satışından kaynaklandığını, mahcuzların bir kısmının müvekkili tarafından borçluya satılan mallar olduğunu borçlu hakkında bu takip dışında başka takiplerde yapıldığını, borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiğini, Kırıkkale 1. İcra Müdürlüğünün 2010/201 talimat sayılı dosyasında 28.4.2010 tarihinde yapılan hacizde istihkak iddiasında bulunan davacının daha sonra istihkak davası açmadığını, haczedilemeyen malların daha sonra dava konusu haczin yapıldığı depoya götürüldüğünün tesbit edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece davacı 3. kişi ile borçlu şirket adreslerinin aynı olduğu, aralarında fiili irtibat bulunduğu, diğer dosyalardan da alacaklı tarafından borçlu aleyhine takipler yapıldığı, davacının davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK.nun 96. vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Haciz ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmamışsa da haciz sırasında klasör içinde borçluya ait belgeler ele geçirilmiş, mahcuzların bir kısmının üzerinde borçlu şirketin ismi tesbit edilmiştir. Bu durumda, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Karine aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekir. Davacının dayandığı adi nitelikli kira sözleşmesi borcun doğumundan sonraki tarihli olduğu gibi istenilen her kişi adına düzenlenebilen faturalar da borcun doğumundan sonraki tarihli olup ayırt edici özellikleri de yoktur. Kaldığı bu faturaları kesen dava dışı Ulubey Ltd.Şti.nin davacı ile aynı adreste faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Soyut düzeyde kalan davacı tanıklarının beyanları da karine aksini ispata yeterli değildir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.9.2012 T. E:4310, K:9605(www.e-uyar.com)

(EK-88): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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 (3.kişi), davalı alacaklı tarafından kendisinin oğlu olan borçlu aleyhine yürütülen takipte, Sakarya 4.İcra Müdürlüğü’nün 2011/96 Tal. sayılı dosyasından uygulanan 03.3.2011 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan kendisine ait evdeki menkullerin haczedildiğini, haciz uygulanan yerin borçlunun adresi olmadığını ileri sürerek, istihkak davasının kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; davacı 3.kişinin oğlu olan borçlunun adresinin farklı olduğu, davacı ve borçlunun ortak ticari iş yürüttükleri ya da birlikte hareket ettiklerine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK’ın 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, verilen karar dosyada mevcut delillere uygun düşmemektedir.

Davacı 3.kişi ile borçlu baba-oğul olup, dava konusu 03.3.2011 tarihli haczin uygulandığı adres, takip talebinde ve takip dayanağı çek üzerindeki kaşede gösterilen, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu tarafından bankaya bildirilen adrestir. Dosya içindeki bilgi ve belgelerden borçlunun bekar olduğu görülmektedir. Davacı 3.kişi dava konusu mahcuzlara dair kendi adına herhangi bir mülkiyet belgesi de sunabilmiş değildir.

Buna göre, İİK.nun 97/a maddesinin birinci fıkrasının 2.cümlesi gereğince, haczedilen mahcuzları borçlu ile 3.kişinin birlikte elde bulundurdıkları, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu 3.kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya ve hacizleri önlemeye yönelik danışıklı işlemler yapıldığı, bu nitelikteki işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır. Davacının dayandığı delillerle yasal mülkiyet karinesinin aksi ispat edilememiştir.

O halde, açıklanan bu hukuki ve maddi olgular karşısında, mahkemece, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 17.9.2012 T. E:6089, K:9424(www.e-uyar.com)

(EK-89): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Davacı 3.kişi E. Ağartan ile davalı alacaklı Latif Taşancan aralarındaki dava hakkında Bartın İcra Hukuk Mahkemesinden verilen 22.12.2010 gün ve 2010/80-268 sayılı hükmün Dairenin 12.7.2011 gün ve 2011/1734-7372 sayılı kararı ile bozulmasına karar verilmiş olup, süresi içinde davalı alacaklı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

- K A R A R -

Davacı 3.kişi vekili, Ankara 9 .İcra Müdürlüğünün 2010/4629 sayılı takip dosyasından, borçlu eşinin borcundan dolayı davacı 3.kişiye ait işyerindeki altın ve dövizin 02.04.2010 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK”nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemenin, davanın reddine ilişkin kararı, Dairemizin 12.07.2011 tarih, 2011/1734 Esas ve 2011/7372 karar sayılı ilamı ile bozulmuş, anılan kararın hatalı olduğundan bahisle davalı alacaklı vekili tarafından dosyanın yeniden incelenmesi istemi ile karar düzeltim talebinde bulunulmuştur.

Dosyanın yeniden incelenmesi sonucunda:

Dava konusu taşınır malların 02.04.2010 tarihinde haczi sırasında, borçlu haciz mahallinde hazır olup, mahalde yapılan evrak araştırmasında borçluya ait pek çok belge bulunmuştur. İşyeri tabelasında borçlunun isminin yazılı olduğu görülmüş ve komşu işyeri sahibi O. Dal işyerinin ticari faaliyetinin borçlu tarafından yürütüldüğünü belirtmiştir. İşyeri vergi levhası dernek kaydı davacı 3.kişi adındadır. Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde hacizli malların borçlu ve 3.kişinin birlikte elde bulundurduklarının kabulünü gerektirir. İİK’ nun 97/a birinci fıkra ikinci cümle gereğince, borçlu ve 3.kişinin malı birlikte ellerinde bulundurma halinde dahi mal borçlu elinde addolunur ve ispat külfeti 3.kişiye aittir. Davacı 3.kişinin bu yasal karinenin aksini kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerekir.

Davacı 3.kişi, karine aksini ispatlayıcı yönde mülkiyet belgesi sunmamış, dinlenen davacı tanıkları ise hükme elverişli nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, mahkemenin davanın reddine ilişkin kararının dairemizce maddi yanlışlığı sonucu bozması hatalı olup, davacı alacaklının karar düzeltim talebinin kabulü ile anılan kararın onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin, bu yönleri amaçlayan karar düzeltim talebinin kabulü ile maddi yanlışlığa dayalı dairemizin 12.07.2011 günlü bozma kararının kaldırılması ve mahkemenin 22.12.2010 tarihli kararının ONANMASINA...

17. HD. 31.1.2012 T. E:2011/11334, K:2012/838 (www.e-uyar.com)

(EK-90): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak-tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı-karşı davalı 3.kişi ve davalı-karşı davacı alacaklı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, mahkemenin 2007/866 Esas sayılı dosyasında, Konya 4.İcra Müdürlüğünün 2007/6476-6477-6478 sayılı dosyalarından 06.08.2007 ve 07.08.2007

tarihlerinde davacıya ait işyerindeki malların haczedildiğini belirterek İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını, aynı mahkemenin 2007/870-865-876 Esas sayılı dosyalarında ise yukarıda dosya numarası ve tarihleri belirtilen hacizlerin İİK'nun 99. maddesine göre yapılması gerektiği iddiası ile icra müdürünün işlemini şikayet etmiş mahkemece dosyalar arasında irtibat bulunduğundan bahisle birleştirilme kararı verilmiştir.

Davalı alacaklı vekili, istihkak davasına karşılık olarak haciz adresinde borçlu adına belge ve üzerinde borçlu ismi yazılı malların bulunduğunu, yapılan işlemlerin mal kaçırma amacı ile yapıldığını belirterek istihkak davasının reddini ve davacı ve borçlu arasındaki tasarrufun iptali istemi ile İİK'nun 97/17, 277-280 maddeleri gereğince açtığı karşı davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, haciz adresi ve davacı şirketle bir ilgilerinin bulunmadığını sadece mal satışı yapıldığını, makinelerin bir kısmının leasing sözleşmesi ile kiralandığını belirtmiştir.

Mahkemece, celp edilen ticaret sicil kayıtlarına göre haciz adresinin haciz tarihinden öncesinde ve sonrasında borçlu şirket adresi olmadığı, haciz mahallinde borçlu yetkililerinin hazır bulunmamasına göre haczin İİK'nun 97. maddesine göre yapılmasının hatalı olduğuna ilişkin 2007/870-865-876 esas sayılı dosyalarından yapılan şikayetin kabulü ile haczin İİK'nun 99. maddesine göre yapıldığının tesbitine, 19.07.2007 tarihli satış sözleşmesi ile borçludan 3.kişiye yapılan mal satışı ile İİK'nun 280. maddesine göre ticari emtianın önemli bir kısmının devredildiği ve borçlu şirket yetkilisi A. Akbal adına kayıtlı taşınmazın da 09.07.2007 tarihinde 3.kişiye satışının yapıldığı anlaşıldığından Konya 4.İcra Müdürlüğünün 2007/6476-6477 ve 6478 sayılı dosyalarından 06.08.2007 tarihinde haczedilen mallardan 19.07.2007 tarihli satış sözleşmesi kapsamındaki mallar yönünden davacı 3.kişinin davasının reddine, alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının kabulüne, 19.07.2007 tarihli sözleşme kapsamında kalmayan mallar yönünden ise, malların 3.kişi elinde haczedilmesi ve İİK'nun 99. maddesine göre alacaklının bu malların borçluya ait olduğunu ispatlayamamış bulunmasına göre istihkak davasının kabulüne, tasarrufun iptali davasının reddine, bir adet Ajan marka saç kesme makinesinin leasing sözleşmesi ile kiralandığından haczedilmezlik şikayetinin kabulüne ve haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm davacı-karşı davalı 3.kişi ve davalı-karşı davacı alacaklı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davası ve İİK'nun 97. maddesinin uygulamasının hatalı olduğuna ilişkin şikayet istemi ile alacaklının İİK'nun 97/17 ve İİK'nun 277-280. maddesine dayalı karşılık dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1.Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı-karşılık davalı 3.kişi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir

2.Davacı 3.kişinin 2007/870-865-876 Esas sayılı dosyaları ile açtığı 06.08.2007 ve 07.08.2007 tarihli hacizlerin İİK'nun 99. maddesine göre yapılması gerektiği iddiası ile icra müdürünün işlemini şikayet istemi dava niteliğinde olmayıp bu tür kararların harç ve yargılama usulleri farklı olduğu gibi temyiz incelemesi 12.Hukuk Dairesi tarafından yapıldığından davacının şikayet talebinin istihkak davası ile birleştirilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Öncelikle bu şikayet isteminin sonuçlandırılması ve buna göre davaya yön verilmesi gerekmekte ise de istihkak davası sonuçlanmış ve ispat külfeti bu yargılama sırasında değerlendirilmiş olduğundan davacının şikayetle ilgili talebi yönünden bir hukuki yararı da kalmamıştır.

3.Dava konusu hacizler borçlunun takip adresinde yapılmış olmamakla birlikte borçlu şirkete ait belgelerin ve borçlunun isminin yazılı oksijen tüplerinin bulunduğu adreste yapılmıştır. Bu halde İİK'nun 97/a maddesi 2.cümlesi gereğince hacizli malların borçlu ve 3.kişinin birlikte ellerinde bulundurduklarının ve mülkiyet karinesinin borçlu dolayısı ile alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Yasal karine aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Alacaklı ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisi, Konya 4.İcra Müdürlüğünün 2007/6478 sayılı takip dosyasından takibe konulan 30.06.2007 tarihli çek itibari ile doğmuştur. Borcun doğumundan sonra 19.07.2007 tarihinde borçlu tarafından haczedilen makinelerin büyük bir kısmının 3.kişiye satıldığına ilişkin satış sözleşmesi düzenlenmiş ve 20.07.2007 tarihinde de bu satış faturalandırılmıştır. 3.kişi 26.06.2006 tarihine kadar borçlu şirket yetkilisinin kardeşine ait şirkette sigortalı işçi olarak çalışmış, 19.07.2007 tarihinde borçlu şirketin hemen yakınında borçlu ile aynı faaliyet alanında ve anılan satış sözleşmesi ile edindiği makinelerle faaliyete başlamıştır. 06.08.2007 tarihli haciz sırasında da haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir çok belge ve ismi yazılı oksijen tüpleri bulunmuştur. 3.kişi, borçludan aldığı mallar dışındaki dava konusu mallar yönünden bir belge de sunamamıştır.

Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun borcun doğumundan sonra ticari emtianın önemli bir kısmını 3.kişiye satışı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapılan danışıklı işyeri devri niteliğinde olduğundan bu devrin alacaklı yönünden sonuç doğurmayacağı açıktır. Bir an için işyeri devrinin danışıklı olmadığı düşünülse dahi devrin İİK'nun 44.madde koşullarına uygun yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi BK'nun 179. maddesi gereğince işyerini devir alan şahıs, devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacaktır.

Karşılık olarak açılan tasarrufun iptali davası yönünden ise, İİK'nun 280/3 maddesind "Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunur" şeklinde ifadesini bulan ve anılan maddenin son cümlesindeki şekilde aksi ispatlanmayan karine gereği ve yukarıda açıklanan olgular karşısında 3.kişi ve borçlu arasındaki tasarrufun da iptali gerekmektedir.

Bu durumda, 3.kişi tarafından açılan istihkak davasının dava konusu hacizli tüm mallar yönünden reddi, karşılık olarak açılan tasarrufun iptali davasının ise satışa konu mallar yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

4.İstihkak davasının davacısı 3.kişi, karşılık olarak açılan tasarrufun iptali davasının davacısı alacaklı olup anılan şahıslar tarafından hacizli Ajan marka saç kesim makinesi ile ilgili haczedilmezlik istemi ile ilgili bir talepleri bulunmadığı halde HMK 26(HMUK 74.)maddesine aykırı olarak talepten fazlaya hükmedilmesi de isabetsizdir.

5.Kabule göre ise, istihkak davasının konusunu 07.08.2007 ve 06.08.2007 tarihinde haczedilen mallar oluşturmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda bu haczedilen mallar esas alınarak kısmen kabul halinde haczedilen mallardan hangileri yönünden dava kabul veya red ediliyorsa bunlar tek tek belirtilerek hüküm fıkrası oluşturulması gerekirken, infazda tereddüt uyandıracak şekilde satış sözleşmesi esas alınarak karar verilmesi de hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı-karşılık davalı 3.kişinin tüm 2-3-4 ve 5.bentlerde açıklanan nedenlerle davalı- k.davacı alacaklı vekilinin teyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

(EK-92): Haciz sırasında borçlu şirket sahibi ve yetkilisi olan kişinin işyerinde hazır bulunması ve işyerinde bu kişiye ve borçlu şirkete ait çok sayıda evrakın bulunmasının, orasının borçluya ait olduğunu gösterdiği-

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

Davacı (3. kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından dava dışı borçlu aleyhine Alanya 2. İcra Müdürlüğünün 2008/598 Esas sayılı dosyasından yapılan takipte, borçlu ile ilgili olmayan müvekkiline ait işyerindeki menkullerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; haciz sırasında borçlu şirket sahibi ve yetkilisi olan kişinin işyerinde hazır bulunduğu, işyerinde bu kişiye ve borçlu şirkete ait çok sayıda evrakın bulunduğu, dava dilekçesinde de davacının damadı olan borçlu şirket yetkilisinin zaman zaman işyerine gelip, davacıya yardım ettiğinin kabul edildiği, bu durumda haczin İ.İ.K.'nun 96. maddesi uyarınca yapıldığının ve ispat yükünün davacıda olduğunun kabul edilmesi gerektiği, davanın niteliği gereği önemli olanın resmi kayıtlar değil, maddi gerçeklik olduğu, ibraz edilen belgelerin her zaman düzenlenmesinin mümkün olduğu, haciz tutanağı içeriğine göre çevreden yapılan araştırmada borçlunun bu adreste faaliyet gösterdiğinin beyan edildiği, buna göre; borçlu şirketin kayıtlarda görünen adreste değil, haciz adresinde faaliyet gösterdiği ve borçlu şirket yetkilisinin aynı zamanda davacı adına kayıtlı işyerinin sahiplerinden olduğu, davacının davasını kanıtlamadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı 3. kişi tarafından 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 hükümün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 1,55 TL kalan onama harcının temyiz eden davacı 3. kişiden alınmasına, 1.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 01.11.2010 T. E: 2706, K: 9137(www.e-uyar.com)

(EK-93): Haciz sırasında borçlu şirkete ait vergi levhası ve bir takım belgelerin bulunması, haczin yapıldığı yerin davacı 3. kişinin resmi adresi olmaması, borçlu şirket ile davası şirket yetkilileri arasında akrabalık ilişkisi bulunması nedeniyle mahkemece verilen “davanın reddine” ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığı-

Davacı 3.kişi vekili, Kayseri 6.icra Müdürlüğünün 2009/1076 esas sayılı takip dosyasında, 2.2.2009 tarihinde müvekkilinin işyerinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, borçlu ile aralarında isim benzerliği bulunduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun adresinde yapıldığını, haciz sırasında borçlu şirket temsilcilerinin hazır bulunup ödeme taahhüdünde bulduklarını, borçlu şirketin davacının ortağı olduğunu savunarak davanın reddi ile kötüniyet tazminatı istemiştir.

Mahkemece, haciz sırasında borçlu şirkete ait vergi levhası ve bir takım belgelerin bulunduğunu, haczin yapılan adresin davacının resmi adresi olmadığı, borçlu ile davacı

şirket yetkilileri arasında akrabalık ilişkisi olduğu 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, göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA

17. HD.17.06.2010 T. E: 2009/10828, K:2010/5579(www.e-uyar.com)

(EK-94): Davacı şirketin borcun doğumundan sonra kurulması, her ne kadar şirket ortakları arasında organik bağ tespit edilememekle birlikte, davacı şirketin kurulduktan üç gün sonra borçlu şirkete ait tüm malları satın almasının ve ardından borçlu şirketin yönetim kurulu üyesinin, davacı şirkette sigortalı olarak gösterilmesi ve haciz yerinde borçlu şirkete ait birçok belgenin bulunması olgularının “davacı ile borçlu şirketin danışıklı hareket ettiklerini” göstereceği-

Davacı 3.kişi vekili, Konya 1. İcra Müdürlüğünün 2008/327 Esas sayılı dosyasından, davacı şirkete ait işyerindeki malların 26.03.2008 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı ve borçlu duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, haciz mahallinde borçlu şirkete ait belgelerin bulunması ve bu belgelerin davacı çalışanı olarak gösterilen A.S'nun borçlunun yönetim kurulu üyesi olduğunun anlaşıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davacı şirketin borcun doğumundan sonra kurulması her ne kadar şirket ortakları arasında organik bağ tespit edilememekle birlikte, 27.10.2007 tarihinde kurulan davacı şirketin 31.10.2007 tarihinde borçlu şirkete ait tüm malları satın alması ve ardından borçlu şirketin yönetim kurulu üyesinin davacı şirkette sigortalı olarak gösterilmesi ve mahalde borçlu şirkete ait bir çok belgenin bulunması olguları birlikte değerlendirildiğinde davacı ve borçlu şirketin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile danışıklı hareket ettikleri ve dava konusu vinçle ilgili olarak davacının aktif dava ehliyetinin bulunmaması göre davacı 3.kişinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASIN...

17. HD. 15.06.2010 T. E:4636, K:5548(www.e-uyar.com)

(EK-95): Haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması nedeniyle mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına sayılacağı İİK. nun 99. Maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklının “hacizli malların borçluya ait olduğu” yönünde kesin ve inandırıcı deliller sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi), İzmir 17.İcra Müdürlüğü'nün 2004/4709 Esas sayılı dosyasında yapılan,26.11.2007 günlü hacze konu menkullerin kendisine ait olduğunu, borçlunun üvey babası olup kendisi ile aynı evde kalmadığını, borçlu ile ayrı yaşayan ve boşanmak üzere olan annesinin kendisi ile kaldığını, haczin yapıldığı evin kira sözleşmesi ile elektrik, telefon,vb. aboneliklerin kendisi adına olduğunu, bir kısım eşyanın

faturasının bulunduğunu, diğerlerini ise eskiden beri kullandığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı), davanın haczi öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde açılmadığını, haczin yapıldığı yerin borçlunun ikamet ettiği konut olduğunu, istihkak iddiasının kötü niyetli olarak yapıldığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; "borçlunun gidilen adreste oturup oturmadığı araştırılmadan davacının evinde haciz yapıldığı, konutta borçlunun da oturduğuna dair bir belge ya da bulguya rastlandığının tutanağa geçmediği, bir kısım mahcuzun davacı tarafından fatura karşılığında satın alınmış olduğu, diğerlerinin ise eskiden beri evinde bulunduğu" gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açılan "istihkak" davası niteliğindedir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, özellikle haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına bulunması, İİK'nun 99. maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklı tarafın mahcuzların borçluya ait olduğu yönünde kesin ve inandırıcı delilleri sunamaması karşısında, davalı (alacaklı)İzsu Genel Müdürlüğü vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONAN-MASINA...

17. HD. 15.10.2009 T. E:2680, K:6465(www.e-uyar.com)

(EK-96): Haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgelerin, haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğunu göstereceği–

Dava konusu mallar, 17.6.2002 tarihinde, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği «D.hendek Cad. No: 151/B Siteler-ANKARA» adresinde hacedilmiştir. Haciz sırasında işyerinde bulunan R. Ayaz'ın aynı takip dosyası içerisinde borçlunun ev adresinde yapılan haciz sırasında borçlunun 10 yıllık işçisi olduğunu belirterek borca kefil de olduğu ortadadır. Ayrıca *haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgeler ile de haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğu, bu durumda, İİK'nun 97/a maddesi hükmü gereği yasal karinenin borçlu lehine olduğu açıktır.* Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatı gerekir.

HUMK'nun 299. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemeyen *adi nitelikli kira sözleşmesi ile her kişi adına düzenlenmesi olanaklı, borç doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan faturalar yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.* Ayrıca davacı 3. kişi tarafından ibraz edilen vergi levhası, çevre temizlik vergisi makbuzu gibi belgeler de, ödeme emri tebliğ tarihi ve yukarıda açıklandığı üzere işyerinin borçluya ait olduğunun tespiti karşısında mülkiyeti ispata yeter belge olmadıkları ortadadır.

Bu durumda yasal karinenin aksini ispat edemeyen davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 20.3.2003 T. E: 1068, K: 2316(www.e-uyar.com)

(EK-97): Haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması nedeniyle mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına sayılacağı İİK. nun 99. Maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklının “hacizli malların borçluya ait olduğu” yönünde kesin ve inandırıcı deliller sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi), İzmir 17.İcra Müdürlüğü'nün 2004/4709 Esas sayılı dosyasında yapılan,26.11.2007 günlü hacze konu menkullerin kendisine ait olduğunu, borçlunun üvey babası olup kendisi ile aynı evde kalmadığını, borçlu ile ayrı yaşayan ve boşanmak üzere olan annesinin kendisi ile kaldığını, haczin yapıldığı evin kira sözleşmesi ile elektrik, telefon,vb. aboneliklerin kendisi adına olduğunu, bir kısım eşyanın faturasının bulunduğunu, diğerlerini ise eskiden beri kullandığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı), davanın haczi öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde açılmadığını, haczin yapıldığı yerin borçlunun ikamet ettiği konut olduğunu, istihkak iddiasının kötü niyetli olarak yapıldığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; "borçlunun gidilen adreste oturup oturmadığı araştırılmadan davacının evinde haciz yapıldığı, konutta borçlunun da oturduğuna dair bir belge ya da bulguya rastlandığının tutanağa geçmediği, bir kısım mahcuzun davacı tarafından fatura karşılığında satın alınmış olduğu, diğerlerinin ise eskiden beri evinde bulunduğu" gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açılan "istihkak" davası niteliğindedir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, özellikle haczin yapıldığı adres ile borçlunun bağlantısını gösterir bir bilgi ya da belgenin bulunmaması, haciz sırasında da bu yönde bir tespitin yapılmaması, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına bulunması, İİK'nun 99. maddesi uyarınca ispat yükü kendisine düşen alacaklı tarafın mahcuzların borçluya ait olduğu yönünde kesin ve inandırıcı delilleri sunamaması karşısında, davalı (alacaklı)İzsu Genel Müdürlüğü vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 15.10.2009 T. E:2680, K:6465(www.e-uyar.com)

(EK-98): Haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3. kişi vekili, “İstanbul 8. İcra Müdürlüğü'nün 2009/10420 sayılı takip dosyasından 27.4.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, müvekkilinin borçlu şirketin ortağı olduğunu, ancak mahcuzlarla borçlu şirketin ilgisinin bulunmadığını, haciz adresinin kısa bir süre şirket tarafından kullanıldıktan sonra şirketin başka bir adrese nakledildiğini” ileri sürerek “haczin kaldırılmasını” talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, “davacının borçlu şirket ortağı ve yetkilisi olduğunu alacaklılardan mal kaçırma kasdıyla muvazaalı işlemler yapılmadığını, davacı ile borçlunun ticaret ünvanlarının bile aynı olduğunu” savunarak “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece *haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığı davacının borçlu şirket ortağı ve yetkilisi olduğu davacı ile borçlunun ticaret ünvanlarının faaliyet alanlarının aynı olduğu* 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 göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/6349, K: 7050(www.e-uyar.com)

(EK-99): tarafından tebliğ alınmış olmasının, davacı tarafça ibraz edilen adi nitelikteki kira sözleşmesinin ve herkes adına düzenlenmesi olanaklı faturaların kesin ve inandırıcı delil niteliğinde olmaması nedeniyle davacı “üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (3.kişi) vekili, davalı (alacaklı) tarafından borçlu aleyhine yapılan takipte, alınan talimat ile Küçükçekmece 2.İcra Müdürlüğünün 2008/5446 Tal. sayılı dosyasından 12.9.2008 tarihinde yapılan haciz işleminde, borçlu ile ilgisi olmayan müvekkiline ait işyerindeki menkullerin haczedildiğini ileri sürerek, istihkak davasının kabulü ile mahcuzların iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, toplanan delillere göre; haciz tutanağı içeriği, borçlu şirket adresine gönderilen ödeme emrinin borçlunun çalışanı sıfatı ile davacı 3.kişi tarafından tebliğ alındığı, davacı tarafça ibraz edilen adi nitelikteki kira sözleşmesinin ve herkes adına düzenlenmesi olanaklı faturaların kesin ve inandırıcı kanıt niteliğinde olmadığı, borçluya ait bir kısım malların haciz yapılan adrese kaçırıldığı gerekçesiyle, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.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 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 24.01.2011 T. E: 2010/4495, K:2011/305(www.e-uyar.com)

(EK-100): Borçlu ile davacı 3. kişi arasındaki ilişkinin ticari işletme devri (örtülü işyeri devri) niteliğinde olduğu durumlarda olaya İİK. nun 44 ve BK’ nun 179. maddesinin (şimdi; TBK. mad. 202) uygulanması gerekeceği, 3. kişi tarafından “işyeri devri ile ilgili İİK. nun 44. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirildiği” 3. kişi tarafından iddia ve ispat edilmedikçe, işyerini devralan davacı 3. kişinin BK. nun 179. maddesi (şimdi; TBK. mad. 202) uyarınca işletmenin borçlarından sorumlu olduğu, bu nedenle mahkemece “3. kişinin istihkak iddiasının reddine” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Bergama 2. icra Müdürlüğünün 2008/1695 Esas sayılı dosyasından, 24.20.2008 tarihinde yapılan haciz sırasında, davalı 3.kişinin istihkak

iddiasında bulunduğunu, belirterek İİK'nun 99. maddesi gereğince 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, haciz adresinin 3.kişinin faaliyette bulunduğu mülkiyet karanesinin aksinin davacı tarafından ispatlanamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

Dava konusu haciz, borçlunun takip adresi olarak belirtilen ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve borçlu temsilcisi huzurunda yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu dolayısı ile alacaklı yararındır. İcra Müdürünün hatalı işlemi sonucu alacaklının dava açmak zorunda bırakılması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmaz. Mülkiyet karanesinin aksinin davalı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekmektedir.

Haciz sırasında hazır bulunan borçlu temsilcisi A. Uysal borçlunun faaliyetine son verdiğini ve makineleri ve tüm malları 3.kişi şirkete sattığını ve 3.kişi şirketin 04.12.2007 tarihinden itibaren bu adreste faaliyette bulunduğunu beyan etmiştir. İİK'nun 8. maddesi gereğince icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğindedir.

Dosya içeriğindeki belgelerden, borç kaynağı ilama ilişkin dava tarihi 04.07.2007 tarihi olup, bu tarihten sonra borçluya ait işyerinin borçlu şirket temsilcisi ile organik bağ içerisinde bulunan 3.kişi şirkete devredildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, haciz adresindeki işyeri borçluya ait iken, borcun doğumundan sonra organik bağ bulunan davalı 3.kişiye devir edildiği, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile danişıklı olarak yapılan bu devrin davacı alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır.

Bir an için, devrin danişıklı olmadığı düşünülse dahi işyeri devrinin İİK'nun 44. madde koşullarına uygun olarak yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi, BK'nun 179. maddesi gereğince de ticari işletmeyi devir alan kişi, devraldığı işletmenin borçlarından sorumludur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan alacaklı tarafından açılan davanın kabulü yerine aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BÖZULMASINA...

17. HD. 22.06.2010 T. E: 803, K:5849(www.e-uyar.com)

(EK-101): Haczedilen eşyalar hakkında sunulan faturaların gerçekten o eşyalara ait olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bir sonuca varılması gerekeceği–

Uyuşmazlık 3. kişinin İcra ve İflas Kanununun 96. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu taşınır mallar borçlunun kiracı olarak işlettiği Total benzin istasyonunda 27.07.2004 tarihinde haczedilmiştir. Haciz tutanağında, haciz mahallinde borçluya ait belgelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde İcra ve İflas Kanununun 97/a

maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararındır. Ancak karine aksinin tanık dahil her türlü delille ispatlanması olanaklıdır.

Davacı 3. kişi; dava konusu hacizli taşınır malların kendisine ait olduğuna ilişkin bir kısım faturalar ibraz ederek, «borçluya kiraya verdiği işyerinin demirbaşları olduğunu» ileri sürmüştür. *İbraz edilen faturaların, hacizli mallara ait oldukları net bir şekilde anlaşılmamıştır. Bu nedenlerle; bu faturaların hacizli malları kapsayıp kapsamadığı, borçlu ve 3. kişinin şirket olmaları nedeniyle tutmakla yükümlü oldukları ticari defterlerinde ve demirbaş kayıtlarında bu mal ve faturaların kayıtlı olup olmadığı; konusunda uzman makine mühendisi, muhasebeci ve hukukçu bilirkişilerden oluşan heyetle mahallinde keşif yapılarak alınacak rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile sonuca varılması usul ve yasaya aykırıdır.*

21. HD. 28.6.2005 T., E:5298, K:6847(www.e-uyar.com)

(EK-102): Haciz, borçluya ödeme emri tebliğ olunan ve borçlu ile 3. kişinin birlikte faaliyet gösterdikleri adreste uygulandığından İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu Faturanın, onu düzenleyen şirketin ve adına düzenlenen davacı şirketin ticari defterlerinde, ayrıca hacizli malın da davacı şirketin envanterinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Uyuşmazlık, 3. kişinin takip hukukuna dayalı istihkak davasıdır.

Haciz, borçluya ödeme emri tebliğ olunan ve borçlu ile 3. kişinin birlikte faaliyet gösterdikleri adreste uygulandığından İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındır. Bu yasal karinenin aksinin kesin, güçlü ve inandırıcı kayıtlarla kanıtlanması olanaklıdır. Davacı şirket, hacizli malın maliki olduğunun kanıtı olarak hacizli mala ilişkin 26.3.2002 tarihli fatura sunmuştur. Mahkemece, «hacizli malın davacı ile borçlu tarafından birlikte kullanıldığı ve organik bağ içinde oldukları» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmişse de, eksik inceleme ile varılan bu sonuç doğru görülmemiştir.

Nitekim, davacının sunmuş olduğu ve hacizli malla marka ve model olarak uyumlu olduğu anlaşılan faturanın gerçekliği saptandığı takdirde, İİK'nun 97/a maddesindeki karinenin aksinin kanıtlandığının kabulü gerekir. Bu nedenle *faturanın, onu düzenleyen şirketin ve adına düzenlenen davacı şirketin ticari defterlerinde, ayrıca hacizli malın da davacı şirketin envanterinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanması* ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10442, K: 779(www.e-uyar.com)

(EK-103): Faturada yer alan menkullerle hacizli menkullerin birbirleri ile uyumlu olup olmadığının saptanıp, uyumlu olduğunun anlaşılması halinde, faturanın davacı şirket ile faturayı düzenleyen şirket kayıtlarında ve menkullerin de envanterlerinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanması gerektiği-

Uyuşmazlık 3. kişinin takip hukukuna dayalı istihkak davasıdır. Haciz (borçlu) E. İnşaat Ltd. Şti'ne ödeme emri tebliğ olunan adreste uygulanmıştır. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesi hükmü uyarınca mülkiyet karinesi (borçlu) dolayısıyla (alacaklı) yararındır. *Bu yasal karinenin aksini kanıt bakımından davacı 3. kişi şirket tarafından fatura sunulmuşsa da fatura her zaman istenilen kişi adına düzenlenebilen belge olduğundan, gerçek olup olmadığı araştırılmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

Mahkemece yapılacak iş; davacı tarafından sunulan faturada yer alan menkullerle hacizli menkullerin birbirleri ile uyumlu olup olmadığının saptanması, uyumlu olduğunun anlaşılması halinde, *faturanın davacı şirket ile faturayı düzenleyen şirket kayıtlarında ve menkullerin de envanterlerinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanmasıdır.*

Belirtilen bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10538, K: 783(www.e-uyar.com)

(EK-104): Faturaların hacizli iplikleri kapsayıp kapsamadığı, kapsıyorsa, davacının ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı, bedellerinin ödenip ödenmediği, konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla saptanarak sonucuna göre karar vermek gerekeceği-

Uyuşmazlık İİK'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayanan 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu iplikler, borçluya, ödeme emrinin tebliğ edildiği 3. kişi şirketin işyerinde haczedilmiştir. Davacı ile borçlu, dava konusu malları birlikte ellerinde bulundurdularından, İİK'nun 97/a maddesi uyarınca mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksi davacı yanca kanıtlanmalıdır. Davacı yan, faturalara dayanmıştır. *Faturaların dava konusu hacizli iplikleri kapsadığı ve şirket defterlerinde faturaların kayıtlı olduğunu kanıtladığı takdirde, yasal karinenin aksi kanıtlanmış sayılır. Bu nedenle faturaların hacizli iplikleri kapsayıp kapsamadığı, kapsıyorsa, davacının ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı, bedellerinin ödenip ödenmediği, konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla saptanarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, borcun doğumundan önce gerçekleştirilen pay devrinin danışığa kanıt olduğu var sayımıyla yazılı şekilde eksik araştırma ve incelemeyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

21. HD. 22.9.2003 T. E: 8276, K: 7174(www.e-uyar.com)

(EK-105): «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırın taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurularak yerinde keşif yapılması gerekeceği-

Uyuşmazlık, 3. kişinin takip hukukuna dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Haciz, davacı şirketin yapımını yüklediği inşaat sahasında yapılmış olduğundan, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi, malı elinde bulunduran davacı 3. kişi yararındadır. Bu yasal karinenin aksi, onu iddia eden alacaklı yanca kanıtlanmalıdır. Dolayısıyla mahkemece kanıt yükünün davacıya yüklenmesi ve yeterli kanıt gösterilmediğinden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı alacaklı «hak edişle, hacizli mallar bedelinin davacıya ödendiğini» iddia ettiğine göre, mahkemece, borçlu ile davacı arasındaki inşaat sözleşmesi kapsamında, *hak edişler üzerinde -gerekirse keşif de yapılmak suretiyle- uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak, hacizli mallar bedelinin davacıya ödenip ödenmediğinin saptanması*

gerekirken, bu hususlar gözardı edilerek eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 3.2.2004 T. E: 2003/8742, K: 766 (www.e-uyar.com)

(EK-106): «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırın taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurularak yerinde keşif yapılması gerekeceği–

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

Dava konusu hayvanlar; haciz tutanağı içeriğinde «yan taraftaki evin sınırları dışında olduğu» belirtilen ahırda yapılmıştır. Haciz mahallinin borçlu veya davacı 3. kişi tasarrufunda bulunan yerlerden olup olmadığı net olarak ortaya konmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; *mahallinde keşif yapılarak haczi yapan icra müdürü de hazır edilerek; gerektiğinde muhtar ve aza gibi tanık beyanlarına başvurularak haciz mahallinin, borçluya ait taşınmaz sınırları içerisinde kalıp kalmadığı, kısaca borçlu tasarrufunda olup olmadığı saptanarak; borçluya ait ahır ise; elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepler araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.*

Belirtilen hususlar incelenmeksizin eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21. HD. 11.5.2004 T. E: 3958, K: 4705(www.e-uyar.com)

(EK-107): «Haczin yapıldığı yerin saptanması», «haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmesi konusu olan mallar olup olmadığının belirlenmesi», «rızaî taksim konusu malların fiilen kim tarafından kullanıldığının anlaşılması», «faturaların hacizli mallara uygunluğunun saptanması», «haczedilen taşınırın taşınmazın tamamlayıcı parçası ya da eklentisi olup olmadığının belirlenmesi», «haczedilen malların ihalede satın alınan mallar olup olmadığının anlaşılması» vb. için gerektiğinde icra memuru, taraf tanıkları ve bilirkişi de hazır bulundurularak yerinde keşif yapılması gerekeceği–

Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Borçluya ait işyerinde 23.8.2002 tarihinde haczedilen dava konusu eşyaların davacı 3. kişi Sanko Finansal Kiralama A.Ş. tarafından Borçlu Oba İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketine 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca kiralandığı iddia edilmiş ve 4.3.1998, 2.6.1998, 31.7.1998 tarihli 3 adet finansal kiralama sözleşmesi ibraz edilmiştir.

Mali müşavir bilirkişi, dava dosyası ve ibraz edilen belgeler üzerinde yaptığı inceleme neticesinde hazırladığı raporunda, «dava konusu eşyalardan 3 tanesinin finansal kiralama sözleşmelerinin ekleri niteliğindeki proforma faturalar ile uyumlu olduğunu; 3 adet eşyanın ise proforma faturalar dikkate alındığında sözleşme kapsamında değerlendirilebileceğini, 4 adet eşyanın ise finansal kiralama sözleşmeleri içeriğinde yer alan taşınırlarla bir ilişkisinin olmadığını ayrıca, haciz memuru tarafından tespit edilen eşyaların cins, ebat ve özelliklerinin ayrıntılarının tam olarak verilmemiş olması hususunda da

takdirin mahkemeye ait olduğunu» belirtmiştir. *Birlikli raporunda da değinildiği gibi, haczedilen eşyaların finansal kiralama sözleşmelerine konu olan eşyalarla uygunluğu konusundaki şüphe ve tereddüt haczedilen eşyalardan bir kısmının marka ve özelliklerinin haciz tutanağında yazılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.* Bu durumda, haczedilen eşyalar daha çok bilgisayar ve eklentileri (ekran, klavye, yazıcı, vs.) niteliğinde olduğundan, bilgisayardan anlayan teknik bilirkişi aracılığıyla keşif yapıp, finansal kiralama sözleşmelerinin eki niteliğindeki proforma faturalar ile haczedilen eşyalar karşılaştırılarak, oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ve evrak üzerinde yapılan incelemeye dayalı yetersiz bilirkişi raporu ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 26.2.2004 T. E: 404, K: 1635(www.e-uyar.com)

(EK-108): Bir taşınır malı elinde bulunduranın onun maliki sayılacağı (İİK. mad. 97/a), haciz işleminin borçluya ödeme (icra) emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde «mülkiyet karinesi»nin borçlu (ve dolayısıyla alacaklı) yararına sayılacağı, davacı-üçüncü kişinin bu yasal karinenin aksini ancak «yemin» ve «tanık» dahil her türlü kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlayabileceği-

Uyuşmazlık, 3. kişinin takip hukukuna dayalı istihkak davasıdır.

Dava konusu dikiş makineleri, borçluya ait işyerinde haczedilmiştir. Bu adresin aynı zamanda davacı 3. kişinin faaliyet gösterdiği yer olduğu da anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu ve 3. kişi malı birlikte ellerinde bulundurdıklarından, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. Karinenin aksi davacı yanca kesin ve hiçbir duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde kanıtlanmalıdır. Davacı 3. kişi bu doğrultuda dava konusu hacizli mallara ilişkin olduğu ileri sürülen faturalar sunmuştur. Ne var ki, bu faturaların hacizli mallara uygunluğu saptanmadığı gibi, faturaların gerçekliği de araştırılmamıştır. Hal böyle olunca karinenin aksinin kanıtlandığından söz edilemez. Öyleyse mercice yapılacak iş, hacizli malların faturadaki mallarla uyumlu olup olmadığının tesbit edilmesi, fatura dip koçanlarının faturayı düzenleyen şirketten getirtilerek incelenmesi, faturayı düzenleyen şirket yetkilisinin dinlenilmesi, giderek faturanın şirketin ticari defterlerinde, hacizli malın da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanması, bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile verilen karar usul ve yasaya aykırıdır.

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

21. HD. 19.01.2004 T. E: 2003/9855, K: 79(www.e-uyar.com)

(EK-109): Davacının gösterdiği faturaların ve bu faturaları düzenlemiş olan kişilerin tanık sıfatıyla verecekleri ifadelerin birlikte değerlendirilmesi gerekeceği-

Davacı, kendi adına düzenlenen ve 11.3.1967 tarihinden 12.12.1975 tarihine kadar çeşitli tarihleri taşıyan faturalar ve belgeler ibraz etmiştir.

Davacının, 1947 doğumlu oğlu Ersoy E.İr, «haczedilen bu eşyaları kendisinin satın alıp anasına hediye ettiğini, belgelerin onun adına düzenlendiğini» tanık H. Y. «5 sene önce davacının oğlu tarafından satın alınıp, anasına hediye edildiğini», tanık E. D. «1964-1965 yıllarında bu eşyaların davacı tarafından satın alındığını» ifade etmiştir.

Tanıkların bu beyanları birbirleri ile çelişir durumdadır. Bu delillerle, dava isbat edilmiş sayılamaz. Borçlu ile davacının karı koca olduğu ve haczedilen eşyaların nitelikleri itibariyle kadına aidiyeti açıkça anlaşılan eşyalardan bulunmaması gözönünde tutularak, davanın reddi gerekir.

Not: Kararda bahsi geçen ve haczedilen eşyalar; televizyon, halı, buzdolabı, radyo, elbise dolabı, büfe vb. gibi çeşitli «ev eşyaları»dır.

13. HD. 17.4.1980 T. E: 2153,K: 2524(www.e-uyar.com)

(EK-110): Haciz yapılan yerin borçlu şirketin takip adresi olmadığı gibi, ödeme emrinin de haciz yerinde borçlu şirkete tebliğ edilmemiş olması halinde, davalı borçlu ile üçüncü kişi şirketin borçtan önceki tarihlerde kurulduğu, ortaklar arasında organik bağa da rastlanılmamış olması nedeniyle, yasal karinenin davalı üçüncü kişi yararına olduğu göz önünde bulundurulurken, bunun aksini ispat yükünün davacı alacaklıya ait olduğu sonucuna varılarak, uyumsuzluğun buna göre sonuçlandırılması gerekeceği-

Uyumsuzluk alacaklının İİK. nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınır mallar alacaklının gösterdiği adreste, davalı 3. kişi şirketin laboratuvarında ve davalı 3.kişi şirketlerin temsilcisinin huzurunda 02.07.2007 tarihinde haczedilmiş, davalı 3. kişi şirket yetkilisi tarafından istihkak iddiasında bulunulmuştur. Bu durumda 'İİK. nun 97/a maddesinde, öngörülen mülkiyet karinesi malı elinde bulunduran davalı 3.kişi yararınadır. Haciz mahalli, borçlu şirketin takip adresi olmadığı gibi, ödeme emri de haciz mahallinde borçlu şirkete tebliğ edilmemiştir. Diğer bir anlatımla haciz uygulanan laboratuvarın borçlu şirket ile ilgisi tespit edilememiştir. Davalı borçlu ve 3.kişi şirketlerin borçtan önceki tarihlerde kurulduğu, ortaklar arasında organik bağa rastlanmadığı da dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yasal karine davalı 3. kişi yararına olduğundan aksini ispat yükü davacı alacaklıya aittir. Alacaklı ise bu yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlayamamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya ayları olup bozma nedenidir.

O halde, davalı 3. kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm Bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA...

21. HD. 25.02.2010 T. E:2009/321, K:2010/2093(www.e-uyar.com)

(EK-112): Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği-

Davacı üçüncü kişi vekili, Kartal 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/215 sayılı Takip dosyasında yapılan 10.02.2012 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi Şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, icra takibine dayanak borcun işçilik alacağından kaynaklandığını, dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığını, bu sırada borçlu Şirket yetkilisi M. A. D.han'ın hazır olduğunu, burasının aynı zamanda borçlunun

ticaret sicil kaydında geçen faaliyet adresi olduğunu, ancak işçilik alacağından kurtulmak için kendilerini bu adresten taşınmış gibi gösterdiklerini, davacı ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğunu, sunulan delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: dava konusu haczin icra takibine dayanak senetler üzerinde gösterilen yerde yapıldığı, borçlunun borcun doğum tarihinden sonra buradan ayrılmış görünmekle birlikte aslında davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğünün tespit edildiği, diğer yandan davacı üçüncü kişi ve borçlu Şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile organik bağ bulunduğu, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu Şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunmaktadır.

Mahkemece iki Şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek Şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 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 bulunulabileceğine ve 240,00 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 21.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824(www.e-uyar.com)

(EK-113): Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu-

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

Davacı alacaklı vekili, Bursa 3. İcra Müdürlüğünün 2009/15021 Sayılı takip, Şile İcra Müdürlüğünün 2011/35 Sayılı talimat dosyasından yapılan 14.3.2011 tarihli haciz sırasında üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu belirterek, İ.İ.K.nun 99

maddesine dayalı olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddiyle açılan davanın kabulüne karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, haksız açılan davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, hacizli malların daha önce Bursa 10. İcra Müdürlüğünün 2009/1426 Sayılı dosyasından haczedilerek yediemine bırakılan mallar olup, bu malların daha sonra yerinin değiştirilmiş olması, üçüncü kişinin iddiasının delillerle ispatlayamamış bulunması ve istihkak iddiasının alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik danışıklığa dayandığı kanaatine varıldığından bahisle davanın kabulüne karar vermiş; hüküm, davalı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İ.İ.K.nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

Takip dayanağı dosyaların incelenmesinden, ilk haczin borçluya ait Der... Ke.... adresinde 16.9.2009 tarihinde yapıldığı ve haczedilen Kronos Caliform marka şişirme makinesinin haczedilerek yediemin olarak B. K.'e bırakıldığı, 26.7.2010 tarihinde aynı adrese gidildiğinde haczedilen makinenin yerinde bulunmadığı, borçlu çalışanın makineyi S... D.cilik Ltd. Şti ne sattıklarını beyan ettikleri, 1.12.2010 tarihinde yine aynı adreste bu kez Jipamark enjeksiyon şişirme makinesinin haczedildiği görülmüştür. Bundan sonra alacaklı vekilinin S... D.cilik şirketinin adresi olarak gösterdiği Harman tepe mevki Bıçkindere köyü Şile adresine 2.2.2010 tarihinde gidilmiş, B. K. ve 16.9.2009 tarihinde haczedilen makine mahalde görülmüş ve bu adreste borçluya ait başkaca mala rastlanmadığı belirtilmiş ve davacı üçüncü kişi şirket müdürü makinenin hb-teck firmasından satın aldığı ifade edilmiştir. Dava konusu haciz ise yine aynı adreste 14.3.2011 tarihinde yapılmıştır. Haczi sırasında alacaklı vekili ek haciz istemiş ve borçlu şirket tarafından kaçırıldığı iddiası üzerine 2 adet kompresör haczedilmiş, 24.3.2011 tarihinde bu malların muhafazası için gidildiğinde üçüncü kişi şirket yetkilisi haczedilen kompresörlerin şirketlerine ait olduğunu belirterek istihkak iddiasında bulunmuş ve alacaklı vekiline dava açmak üzere süre verilmiştir.

Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karanesi üçüncü kişi yararına olup karine aksinin davacı alacaklı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir. Borçlu elinde 16.9.2009 tarihinde haczedilen makine dışında haczi adresinde borçluya ait olan bir başka malını bulunmadığı 2.2.2011 tarihli haciz sırasında açıkça belirtilmiş haczedilen kompresörlerin borçluya ait olduğu veya onun işyerinden haciz adresine getirildiğine dair dosyada bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

Öte yandan, karar esas alınan Bursa 10. İcra Müdürlüğünün 2009/14926 Esas sayılı dosyasından aynı alacaklı tarafından açılan istihkak davası Bursa 5. İcra Mahkemesinin/2011/372 Esas ve 2011/542 Sayılı ilamı red edilmiş ve dairemizin 2011/9121 Esas 2012/13 Karar sayılı ilamıyla onanmıştır.

Bu durumda, mahkemece davalı üçüncü kişi yararına olan mülkiyet karanesi aksini bir başka deyişle hacizli kompresörlerin borçluya ait olduğunu ispatlayamayan davacı alacaklının davasının reddine karar verilmesi gerekirken oluş ve olgulara uygun olmayacak şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı üçüncü kişiye iadesine, 18.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(235)

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

Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-3. Kişi (Ya da Davalı-Borçlu), «Davacı Alacaklının Davalı-Borçluda G e r ç e k Bir Alacağının Bulunmadığını» İleri Sürerse, Mahkemece Bu Durumda Nasıl Bir Yol İzlenecektir?

«Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında Araştırılmayacağı»na mı Karar Verilecek, Yoksa «Bu İddianın Tasarrufun İptali Davasında İncelenebileceği» Belirtilip «Davacı Alacaklı Tacir ise Ticari Defterleri¹⁴⁹¹ ve Banka Hesap Hareketleri¹⁴⁹² Üzerinde Mali Müşavir(ler) Vasıtasıyla Bilirkişi İncelemesi Yapılarak, Davacı-Alacaklı ile Davalı-Borçlu Arasındaki Ticari İlişkinin, Davacı-Alacaklıya Takip Konusu Yaptığı Alacak Kadar Bir Alacak Doğuracak Boyutta Olup Olmadığı» İrdelenecek midir?

Eğer, Davacı-Alacaklı Tacir Değilse «Davacı-Alacaklının Takip Konusu Yaptığı Alacağın Kaynağının Ne Olduğu, Hangi Nedenle Davalı-Borçlunun Davacıya Borçlanmış Olduğu, Davacının Davalı- Borçluya ‘Borç Para Verdiğini’ İleri Sürmesi Halinde, Davacı-Alacaklının Takip Konusu Alacak Kadar, Davalı-Borçluya Borç Para Vermeye Müsait Bir Mali Güce Sahip Olup Olmadığı, Davalı Borçluya Davacı-Alacaklının Bu Kadar Borç Para Verdiğini İddia Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmadığı¹⁴⁹³» Konularında -Özellikle Davacı- Alacaklının Banka Hesap Hareketleri Üzerinde¹⁴⁹⁴- Araştırma Yapılacak mıdır?

*

İptal davalarında «davacının, davalılardan borçluda g e r ç e k bir alacağının bulunması» ve «davacının, borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmiş –yani; alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması» ‘ön koşul’ olduğundan¹⁴⁹⁵, mahkeme; tasarrufun iptali davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ‘ön koşul’un gerçekleşmiş olup olmadığını araştırır. Bunu yaparken «davacının alacağının ‘kumar borcu olduğunu’¹⁴⁹⁶, ‘tefecilikten kaynaklanan bir alacak olduğunu’¹⁴⁹⁷ « ileri sürerek tasarrufun iptali davasını reddedemeyeceği gibi ‘aciz belgesinin geçerli olup olmadığı» da tartışamaz.¹⁴⁹⁸ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.¹⁴⁹⁹

¹⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16.01.2014 T. 16850/455; 28.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405; 21.01.2014 T. 19964/669; 16.01.2014 T. 15104/446; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713; 16.06.2013 T. 3904/8424; 30.05.2013 T. 6432/8055; 19.03.2013 T. 5481/3666; 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.06.2012 T. 1710/7561; 24.04.2012 T. 32/5008; 27.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497; 17.HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁶ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁸ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁹ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042. (www.e-uyar.com)

Fakat, davalı- 3.kişi (veya borçlu) «davacının alacağını mevcut olmadığını» –örneğin ‘muvazaaya dayandığını’ iddia ve ispat edebilir.^{1500 1501}

Davalı-3. kişi bu iddiasını ispat için *tanık* dinletebilir.¹⁵⁰² Yani bu durumda HMK.mad. 200 hükümleri uygulanmaz...Hakim delilleri serbestçe takdir eder.¹⁵⁰³

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı *muvazaalı* değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda «takip konusu yapılan miktarda» bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette *tahrifat (sahtecilik)* yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun *imzasını* taklit ederek veya senedin «*alacak miktarı*» nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında «*menfi tespit davası*»¹⁵⁰⁴ açılmış ya da icra mahkemesinde «*imza inkarında*»¹⁵⁰⁵ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –«sahtecilik» ya da «bedelsiz kalan senedin kullanılması», da açığa atılan imzanın kötüye kullanılması» suçlarından dolayı¹⁵⁰⁶- ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun- «*bekletici mesele*» yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının «*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*» –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin «*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*» –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem *davalı-borçlu* ve hem de *davalı-3. kişi* tarafından ileri sürülebilir.¹⁵⁰⁷ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda «*tasarrufun iptaline*» karar verilemez.¹⁵⁰⁸

Doktrinde «*davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği*» konusunda;

- «*Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.*»¹⁵⁰⁹

- «*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*

¹⁵⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C.4, 1997, s: 3506 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1420.

¹⁵⁰¹ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446; 20.05.2013 T. 3894/7243; 30.10.2007 T. 4356/3297; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127;15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 . (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰² Bknz:17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰³ KURU, B. El Kitabı, s: 1420 – PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 875

¹⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁸ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. mad. 281, AÇIKLAMA: VI) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, Üçüncü Baskı, 2014, s: 4524 vd.

¹⁵⁰⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 1420 - KURU, B. age. C.4, s: 3506.

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...»¹⁵¹⁰

- «Davalı-3. kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağını mevcut olmadığını’ iddia ve ispat edebilir...»¹⁵¹¹

- «Davalılar, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibarıyla davanın temelindeki ‘alacağın mevcut olup olmadığının’ tartışılması anlamına gelecektir...»¹⁵¹²

- «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.»¹⁵¹³

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil, ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...»¹⁵¹⁴

- «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.»¹⁵¹⁵

denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay HGK., 17. HD., ve 15. HD.) bu konuyla ilgili olarak;

- «Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut

¹⁵¹⁰ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 379

¹⁵¹¹ UYAR, T./ UYAR, A. /UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, 2011, s: 1266.- UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», C:2, 2012, s: 3080 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C.3, 3. Baskı, 2014, s: 4524 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, 2. Baskı, 2009, s: 19775 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s: 642 .

¹⁵¹² PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 874 vd.

¹⁵¹³ GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2013, s: 54 vd.

¹⁵¹⁴ 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.

¹⁵¹⁵ KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1354 vd.

delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁵¹⁶

- «Davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, davaluların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun iptale tabi olup olmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵¹⁷

- «Alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının reddedildiği, eldeki istihkak davası yönünden ise alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle alacaklının açtığı icra takibinin sonuçsuz kalacağı, bu davanın dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁵¹⁸

- «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; «davacının borçludaki alacağının gerçek olması», «borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması», «iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması» ve «borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması» gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının «önkoşulları» olduğunu»¹⁵¹⁹

- «Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten «alacaklı» olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiği- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı «gerçek bir alacak» sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵²⁰

- «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin «alacağın varlığı» diğer söyleyişle «tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması» bir diğeri de «alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması» olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin «aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını» iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin «borçlu sıfatı»nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini»¹⁵²¹

- «Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵²²

¹⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946. (www.e-uyar.com) (EK-1)

¹⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com) (EK-2)

¹⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 9902/5947. (www.e-uyar.com) (EK-3)

¹⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405. (www.e-uyar.com) (EK-4)

¹⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669. (www.e-uyar.com) (EK-5)

¹⁵²¹ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446. (www.e-uyar.com) (EK-6)

¹⁵²² Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 16850/455 (www.e-uyar.com) (EK-7)

- «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 araştırıla-
rak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olmayacağı-
nın ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»¹⁵²³

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir
alacağının olması gerektiği- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin «aciz belge-
sine dayanan alacağın gerçek olmadığını» iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şart-
larından birisinin de «tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarru-
fta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda
tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedendir ki,
3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki sa-
vunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını
tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliği-
nin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali dava-
sının görülebilirlik şartlarından birisi olan «alacağın varlığının gerçek olması» hususu-
nun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»¹⁵²⁴

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; «davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması», «borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması», »iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması» ve «borçlu hakkında alınmış
kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması» gerektiği, bu koşulların davanın «önko-
şulu» olduğunu»¹⁵²⁵

- «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 edebileceklerini»¹⁵²⁶

- «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının «takip konusu alacağın, iptali istenen
tasarruftan önce doğması», «alacağın gerçek bir alacak olması», «borçlu hakkındaki
takibin kesinleşmiş olması ve «borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz 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»¹⁵²⁷

- «Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişki-
nin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırı-
larak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini»¹⁵²⁸

- «Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı
alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının

¹⁵²³ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085. (www.e-uyar.com) (EK-8)

¹⁵²⁴ HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478. (www.e-uyar.com) (EK-9)

¹⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713. (www.e-uyar.com) (EK-10)

¹⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424. (www.e-uyar.com) (EK-11)

¹⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055. (www.e-uyar.com) (EK-12)

¹⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243. (www.e-uyar.com) (EK-13)

saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini»¹⁵²⁹

- «İptal davasının dinlenebilmesi için ortada ‘gerçek bir borcun’ olması gerekeceği- 2004 vade tarihli 80 milyar (80.000.00) bedelli bonoya dayalı olarak takip yapmış olan alacaklının ne karşılığında bonoyu almış olduğunun dosya kapsamından anlaşıl-maması ve davacı alacaklının, SSK. emekli ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlen-diği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000.00 TL. borcu «ne karşılığı verdiği» nin de açıklanmamış olması nedeniyle ayrıca hayatın olağan akışına uygun ol-mayacak 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 borçlu arasındaki alacak-borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğinden açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵³⁰

- «Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali dava-sının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte ça-lışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya veril-diği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gereke-ceğini»¹⁵³¹

- «İptal davalarının görülebilme koşullarından birisinin de «davacının borçlu-da-valıdan gerçek bir alacağının bulunması ve icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması gerektiği» olduğunu»¹⁵³²

- «Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması»nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sos-yal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»¹⁵³³

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği, alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının saptana-bilmesi için davacı ve davalının ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye ince-leme yaptırılması gerekeceği- Bu davalarda ayrıca borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması ve takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin araştırıl-ması ve bu tarihin tasarruftan sonra olması halinde davanın «ön şart yokluğu» nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵³⁴

- «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 gerekti-ğini»¹⁵³⁵

¹⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372 (www.e-uyar.com) (EK-14)

¹⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666. (www.e-uyar.com) (EK-15)

¹⁵³¹ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443. (www.e-uyar.com) (EK-16)

¹⁵³² Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883. (www.e-uyar.com) (EK-17)

¹⁵³³ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561. (www.e-uyar.com) (EK-18)

¹⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008. (www.e-uyar.com) (EK-19)

¹⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537. (www.e-uyar.com) (EK-20)

- «Tasarrufun iptali davalarında «takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması»nın dava şartlarından birisi olduğu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine «evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması» suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini»¹⁵³⁶

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten «borçlu» olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵³⁷

- «Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de «takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması» olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vaka olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını»¹⁵³⁸

- «Tasarrufun iptali davalarını dinlenebilmesi için, «alacaklının borçluda gerçek bir alacağını olması», «borcun tasarruftan önce doğması», «borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması» ve «borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması» gerektiği; mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵³⁹

- «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»¹⁵⁴⁰

- «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»¹⁵⁴¹

- «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»¹⁵⁴²

¹⁵³⁶ Bknz: 17. HD. 27.09.2011 T. 6626/8230. (www.e-uyar.com) (EK-21)

¹⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899. (www.e-uyar.com) (EK-22)

¹⁵³⁸ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899. (www.e-uyar.com) (EK-23)

¹⁵³⁹ Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497. (www.e-uyar.com) (EK-24)

¹⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297. (www.e-uyar.com) (EK-25)

¹⁵⁴¹ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094. (www.e-uyar.com) (EK-26)

¹⁵⁴² Bknz: HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528. (www.e-uyar.com) (EK-27)

- «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»¹⁵⁴³

- «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»¹⁵⁴⁴

- «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»¹⁵⁴⁵

- «İptâl davalarında, «davacının davalıda bir alacağının bulunmasının» ve «dava-cının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması»nın ön koşulu olduğunu»¹⁵⁴⁶

- «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»¹⁵⁴⁷

- «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»¹⁵⁴⁸

-2 «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»¹⁵⁴⁹

belirtmiştir.

*

¹⁵⁴³ Bknz: 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778. (www.e-uyar.com) (EK-28)

¹⁵⁴⁴ Bknz: HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127. (www.e-uyar.com) (EK-29)

¹⁵⁴⁵ Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421. (www.e-uyar.com) (EK-30)

¹⁵⁴⁶ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485. (www.e-uyar.com) (EK-31)

¹⁵⁴⁷ Bknz: HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234. (www.e-uyar.com) (EK-32)

¹⁵⁴⁸ Bknz: 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878. (www.e-uyar.com) (EK-33)

¹⁵⁴⁹ Bknz: 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529. (www.e-uyar.com) (EK-34)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı–alacaklı H.A. vekili mahkemeye sunduğu –ilk davaya ait- 12.02.2014 havale tarihli «dava dilekçesi» nde özetle;

«*Davalılardan borçlu K.A. hakkında K... 6. İcra Müdürlüğü'nün 2014/... sayılı dosyası ile 1.150.000,00 TL. 'lik çeke dayalı alacağıın tahsili için icra takibinde bulunduklarını, borçlunun ev ve işyerinde yapılan hacizlerde borca yetecek kadar mal bulunmadığını, borçlunun kendisine ait taşınmazlardan 7 tanesini diğer davalı-3. kişi A.E. isimli kişiye -ileride tarafımızdan haciz konulup satılmasını önlemek amacıyla- kaçırdığını, üzerinde kayıtlı bulunan 2 adet taşınmaz ile 1 adet bağımsız bölümün borcu ödemeye yetmeyeceğini, takip konusu çekin 'müvekkili ile borçlu K.A. arasında ticari ilişki sonrasında borç karşılığı alınmış olduğunu' belirterek*», «*davalı 3. kişi A.E. 'a, diğer davalı borçlu K.A. 'a devredilmiş olan taşınmaz üzerinde kendilerine cebri icra yetkisi verilmesini, bu kişiye yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilmesini*» istemiştir.

Davacı-alacaklı vekili yine aynı kişiler aleyhine açmış olduğu 2. davaya ait 19.12.2014 tarihli dava dilekçesinde; ilk dava dilekçesinde söylediklerini aynen tekrar etmiş ve «*müvekkili ile borçlu K.A. arasındaki ticari ilişki sonrası borç karşılığı takip konusu çekin borçludan alınmış olduğunu*» ifade etmiştir.

Davalı-borçlu K.A. vekili mahkemeye sunduğu 17.03.2014 tarihli «dava dilekçesi» nde özetle;

«*Davacı-alacaklının ne ihtiyati haciz kararı almak için başvurduğu K... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/... D. İş. sayılı dosyasına, ne K... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/... sayılı kendisiyle ilgili soruşturma dosyasına ve ne de K... 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/... sayılı icra takibine itiraz dosyasına hiçbir şekilde müvekkili ile arasındaki ticari ilişkiyi ortaya koyacak bir delil sunmadığını, müvekkili ile davacı-alacaklı arasında gerçek bir alacak borç ilişkisi bulunmadığını, bu nedenle takip konusu çekin müvekkilinin davacı alacaklıya olan gerçek borcunu aksettirmediğini, takip konusu çekin boş olarak sadece altı imzalı bir vaziyette müvekkilinden alacaklı olan başka bir şirkete vermek üzere davacı alacaklıya güven duyularak teslim edildiğini ancak boş çekin davacı-alacaklı tarafından, gerçekte müvekkilinden hiçbir alacağı olmamasına rağmen 1.150.000,00 TL. bedel yazılarak icra takibine konu edilmiş olduğunu*» belirtmiştir.

Davalı-3. kişi A.E. vekili de 14.03.2014 havale tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle;

«*Tasarrufun iptali davalarını dinlenebilmesi için 'alacaklının borçludan gerçekten bir alacağıın bulunması', 'borcun tasarruftan önce doğmuş olması', 'icra takibinin kesinleşmiş olması' ve 'esas borçlu hakkında aciz vesikası alınmış olması' şartlarını birlikte gerçekleştirmiş olması gerektiğini, açılmış olan bu davada bu şartların gerçekleşmediğini*» belirterek «*açılmış olan haksız davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.

Davalı-borçlu K.A. N... Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermiş olduğu 28.01.2014 tarihli şikayet dilekçesinde özetle;

«*Davacı-alacaklı H.A. 'ın kendi şirketinin İstanbul bayiliğini yaptığını, bu kişinin kardeşi olan ortak çalıştığı K.A. isimli kişiye kendi şirketinden alacaklı olan bir matbaya teslim edilmek üzere sadece imzası atılmış diğer kısımları boş olan takip konusu çeki verdiğini ancak bu çeki K.A. 'ten alan davacı alacaklı H.A. 'ın çeki kendi adına doldurarak ve gerçekte kendisine hiçbir borcu olmadığı halde 1.150.000,00 TL. olarak doldurup K... İcra Dairesi'nin 2014/1062 sayılı dosyasından aleyhine icraya koyduğunu, bu yüzden kendisi hakkında şikayetçi olduğunu*» bildirmiştir.

Davacı-alacaklının üvey kardeşi olan K.A. de «şüpheli» sıfatıyla A... Polis Merkezi'nde verdiği 17.03.2014 tarihli ifadesinde özetle;

«Davalı–borçlu K.A. isimli kişiyi şahsen tanıdığını, 2010-2012 yılları arasında kendisiyle ticari ilişkisi bulunduğunu ancak bu yıldan sonra ticari ilişkisinin kesildiğini, bu kişiyle davacı- alacaklı H.A. arasında ticari ilişik olduğunu bildiğini» ifade etmiştir.

Yine davalı-borçlu «müşteki» sıfatıyla N... Cumhuriyet Başsavcılığı’na verdiği 28.01.2014 tarihli ifadesinde özetle;

«Kendisinin meyve suyu imal edip pazarladığını, 2013 yılında davacı- alacaklı H.A. ile aralarında meyve sularının pazarlanması hususunda bayilik sözleşmesi düzenlediklerini, **bu sözleşme çerçevesinde yaklaşık kendisine 200.000,00 TL. tutarında meyve suyu satımı yaptığını, bu kişi ile arasında alacak-borç ilişkisi mevcut olduğunu, takip ve dava konusu çeki kendisinden alacaklı olan başka bir şirkete bu boş çeki onun alacağı kadar doldurup teslim etmek üzere verdiğini, ancak davacı alacaklı H.A. ’in boş çeki 1.150.000,00 TL. doldurup, kendisi hakkında icra takibinde bulunduğunu, gerçekte ne alacaklı görünen H.A. ile ne de kardeşi ile aralarında çek konusu alacak kadar hiçbir zaman ticari ilişik olmadığını»** ifade etmiştir.

Davacı–alacaklı K... Cumhuriyet Başsavcılığı’na ‘şüpheli’ sıfatıyla verdiği 14.09.2014 tarihli ifadesinde özetle;

«Davalı- borçlu K.A. ile 2 sene önce onun bayiliğini alma konusunda anlaştıklarını, **iş ilişkisi nedeniyle kendisine çeşitli zamanlardan döviz ve Türk parası olarak nakit para verdiğini, bunun tutarının 1.150.000,00 TL. olduğunu, bu ödemeleri yapmasının nedeninin, kendisinden mal alıyor olması olduğunu, ancak daha sonra kendisine mal göndermeye başlamaması üzerine davalı-borçludan almış olduğu çeki icraya koyduğunu»** bildirmiştir.

Mahkemece yargılama aşamasında dava konusu taşınmazların dava ve devir tarihlerindeki kıymetlerini belirlemek için bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişilerce dava konusu taşınmazların dava ve devir tarihleri itibarıyla toplam kıymetlerinin 388.480,49 TL. olduğu belirlenmiştir.

*

Görüldüğü gibi; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davalı-borçlu K.A. ile davalı-3. kişi A.E. «**davacı-alacaklının gerçek bir alacağa dayalı olarak takip yapmadığını**» belirmişken, davacı-alacaklı H.A. gerek ilk ve gerekse ikinci –yani 12.02.2014 ve 19.12.2014 tarihli- dava dilekçelerinde «**borçlu K.A. ile aralarında ticari ilişik sonrası borç karşılığı takip ve dava konusu çekin verilmiş olduğunu**» buna karşın Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı’na verdiği 14.09.2014 tarihli- ifade tutanağında ise; «**davalı borçlu ile iş yaptığını, kendisine çeşitli zamanlarda yaptıkları bu iş çerçevesinde döviz ve Türk parası olarak nakit para verdiğini**» belirtmiştir.

*

Bu durumda mahkemece, yukarıda sunduğumuz –Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin, 15. Hukuk Dairesi’nin ve Hukuk Genel Kurulu’nun- içtihatları doğrultusunda;

a) Davacı-alacaklının (ve davalı borçlunun) ticari defter ve belgeleri üzerinde mali müşavir (ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklının, davalı-borçluda defter kayıtlarına göre takip konusu alacak kadar alacağının bulunup bulunmadığının araştırılması,

b) Çekin düzenlendiği tasrihte davalı-borçluya çek bedeli kadar (yani 1.150.000,00 TL.) borç verebilecek mali gücünün bulunup bulunmadığının, aynı şekilde banka hesap hareketleri (kayıtları) üzerinde, mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması,

gerekecektir.

Bu inceleme ve araştırmalar sonucunda alınacak *bilirkişi raporu* doğrultusunda; **davacı-alacaklının davalı-borçluda gerçekten 1.150.000,00 TL. alacağı bulunduğunun (ve borçluya gerçekten çek tutarı kadar borç verebilecek mali gücü bulunduğunun) saptanması halinde** «davacı-alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının kabulüne» aksi takdirde «davacı-alacaklının, davalı-borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığının saptanması halinde» ise «açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK'nun 293. maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Esas sayılı dosyasına ibraz edilmesi için saygıyla sunulur. 09.01.2015

(EKLER):

(EK-1): Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesinin 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 düşünöldü:

Davacı vekili davalı borçlu İ. A.'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 25.3.2009 tarihinde davalı Hacatur'a, onun da 16.11.2009 tarihinde borçlunun avukatı davalı Figen ř. 'a sattığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı satış işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu İ. A. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hacatur vekili, dava konusu taşınmazı borçtan önce iyiniyetle 60.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Figen ř. davalı borçlunun vekili olduğunu, 25.11.2009 tarihine kadar borçlunun durumunun iyi olduğunu, dava konusu taşınmazı 73.000 Dolar ve 30.000 TL ödeyerek aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri mahkemece de tespit edildiği gibi iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasıdır.

Somut olayda 2009/39640 sayılı takip dosyası yönünden borç, 25.9.2009 tanzim 25.11.2009 vadeli 520.000 Dolar meblağlı malen kaydını içeren bonaya, 2009/39780 takip dosyası yönünden ise 655.000 Dolar cari hesap alacağına ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesi ve yargılama sırasındaki beyanları ile İstanbul Başsavcılığına verdiği 17.1.2011 tarihli şikayet dilekçesinde davalı İ. A.'ın ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu dava dışı B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.şti. ile müvekkili şirket arasındaki ticari ilişkinin 2008 yılında başlandığını, tarım ürünlerinin

alımı satımı ve işlenmesi konusunda karşılıklı sözleşmeler yaptıklarını takip konusu yapılan ve yapılmayan bonoların bu ticari ilişki nedeniyle verildiğini, tarafların cari hesap ilişkisi içinde çalıştıklarını belirterek iptali istenen tasarrufun borçlu ile aralarındaki ticari ilişkiye dayalı borçtan sonra yapıldığını belirterek dava dışı borçlu şirket ile imzalandıkları 24.9.2008, 11.2.2009, 26.5.2009, 9.6.2009, 7.9.2009, 9.9.2009, 3.9.2009 tarihli sözleşme örneklerini sunarak davacı ve davalı borçlunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu dava dışı takip borçlusu B.. A. Tarım Hayvancılık İnş.İç ve Dış Tic. Ltd.Şti.'nin ticari defterlerinin incelenmesini talep etmiştir.

Mahkemece, borcun doğumuna ilişkin hukukçu bilirkişi H. S. A.'den 17.5.2012 tarihli rapor alınarak borcun tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de bilirkişinin sıfatı ve raporun yetersizliği, denetime elverişli olmaması nedeniyle hükme esas alınması isabetli görülmüştür.

Ticari hayatta ticari ilişkilere dayalı olarak ileri tarihli bono ve çek düzenlendiği bilinen, uygulaması yaygın ticari bir teamül olduğundan Mahkemece, davacı ve dava dışı Balıkesir A. Tarım Hayvancılık Ltd.Şti'nin ticari defterleri istenerek konusunda uzman mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiden davacı tarafından sunulan sözleşme örnekleri de incelenmek suretiyle taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanması, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde şimdiki gibi davanın önkoşul yokluğundan reddine, aksi halde yani ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesi 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, bozma nedenine göre sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/16639, K: 5946(www.e-uyar.com)

(EK-2): Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 27, 28, 29 gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de, davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden, davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 s. K. mad. 30 kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3. kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre 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 borçlu H. D.'in amme alacağına tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 13.3.2006 tarihinde davalı E. A.'e sattığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu H. D. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. A. vekili, dava konusu taşınmazı iyiniyetle ve 60.000 TL bedelle aldıklarını daha sonra 7.5.2008 tarihinde dava dışı 4.kişiye sattıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davalı H. D.'in vergi borçlarının 22.12.2008 -18.8.2009 tarihlerinde kesinleştiği, iptale konu tasarrufun ise 13.3.2006 tarihinde yapıldığı, vergi borcunun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru 2 yıl içinde tasarrufun gerçekleşmesi gerçeği karşısında tasarrufun geçerli olduğu, davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ve davalılar arasındaki muvazaanın ispatlanamaması nedeniyle 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.

Somut olayda takip konusu vergi borçları 22.12.2008-18.8.2009 tarihlerinde kesinleşmiş olmakla birlikte anılan borçlar 2002 yılı Ocak ayından 2009 yılı Mart ayı dönemine ilişkin olduğundan iptali istenen 13.3.2006 tarihli tasarruf borcun doğumundan sonra yapılmıştır.

Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 27,28,29.maddeler gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise de davacı vekili davalı borçlu ile 3.kişi E. A. arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, gerektiğinden davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.madde kapsamında iptale tabi olup olmadığının tespiti; iptale tabi olması halinde aynı Yasanın 31 maddesi gereğince davalı 3.kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye davalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı idare vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2012/15081, K:5942(www.e-uyar.com)

(EK-3): Alacaklı tarafından, davalı borçlu şirket ve 3. kişi şirket aleyhine açılan tasarrufun iptali davasının "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" gerekçesiyle reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşıldığından, istihkak davasında "dava şartı bulunup bulunmadığı" yönünden değerlendirme yapılması gerektiği-

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

Davacı 3. Kişi vekili, Manavgat 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2282 Takip sayılı dosyasından 22.9.2008 tarihinde haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını, %40 tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın süresinde açılmadığını, İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin alacaklı müvekkili yararına olduğunu, davanın açılmasına neden

olmadıklarından davanın kabulü halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamaları gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket temsilcisi E., İİK 44 ve BK 179.madde gereğince davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporu gereğince dava konusu menkullerin davacı 3.kişi tarafından davalı borçluya kira sözleşmesi gereği teslim edilen mallar olduğu, 17.3.2010 tarihli bilirkişi raporu ile dava konusu mahcuzlardan haciz tutanağının 7,8,9,10,11,12,14,20,21,22 sırasında yer alan menkullerin mütemmim cüz, 18, 19.sırada yer alan menkullerin otel mefruşatı niteliğinde olduğunun belirlendiği, dava konusu haciz tutanağının ilk altı sırasında yer alan mahcuzlar yönünden 31.3.2009 tarih 2008/402 Esas 2009/140 Karar sayılı ilam ile haczin kaldırılmasına karar verildiğinden davanın kısmen kabul kısmen reddi ile dava konusu 22.9.2008 tarihli haciz tutanağının 7.sirasında 22.sırasına kadar olan menkul malların davacı 3.kişi ait olduğunun tespiti ile sözkonusu mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına, Mahkemenin 2008/402 Esas 2009/140 karar sayılı 31.3.2009 tarihli ilamı ile dava konusu 22.9.2008 tarihinde haczedilen haciz tutanağının ilk altıncı sırasında yer alan menkuller üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verildiğinden bu menkuller yönünden davanın reddine, kabul edilen menkullerin bedelinin %40 oranında kötüniyet tazminatının davalı borçlu G... Tur. İnş. Tar. Elek. Kuyum. Teks. Oto Emlak Nak. Ve Tic. Ltd. Şti'nden tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı O. ..vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılmış istihkak iddiasına ilişkindir.

Alacaklı O. ...tarafından Manavgat 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2282 Takip sayılı dosyasındaki alacağının tahsili amacıyla davalı borçlu GGM Tur. İnş. Tar. Elek. Kuyum. Teks. Oto Emlak Nak. Ve Tic. Ltd. Şti.ve 3.kişi M... Tur.Yat.ve İşl. Ltd. Şti.aleyhine tasarrufun iptali davası açıldığı, anılan dava sonunda Manavgat 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/776 Esas 2012/194 Karar sayılı ilamı ile davanın, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, kararın Dairemizin 17.4.2014 tarih 2014/3483 Esas 2014/5953 Karar sayılı ilamı ile vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onandığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının eldeki istihkak davası yönünden etkisi diğer bir ifadeyle eldeki davada alacaklı olan O. ...'nın yaptığı icra takibi sonuçsuz kalacağından, alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle eldeki istihkak davasının dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yerolmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı alacaklıya geri verilmesine 17.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.04.2014 T. E: 2013/9902, K:5947(www.e-uyar.com)

(EK-4): asarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının "önkoşulları" olduğu- Tasarrufun iptali davasında, borçlu ile 3. kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, dava dilekçesinin davalı borçlunun vasisi ile 3. kişiye tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması gerektiği- Borçlu aleyhine açılan tazminat davası karara çıkmış, takibe

konulmuş, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlemiş ise dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278, 279, 280 gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, tazimiat davasının, tasarrufun iptali davasına etkisi üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, dava dışı M. D.'in müvekkillerin miras bırakanını 11.1.2007 tarihinde öldürerek 29.500,00 TL'sini gaspettiğini, cezaevine girdikten sonra adma kayıtlı beş taşınmazı 23.1.2007 tarihinde yakın akrabası dava dışı M. A.'a sattığını, M. A.'ın da borçludan aldığı 56 parsel nolu taşınmazı 13.4.2007 tarihinde davalılar T. A. ve M. M.'ya sattığını, davalılar arasındaki tasarrufların müvekkilleri tarafından borçlu M. D. aleyhine açılan tazminat davası sonucu hükmedilmesi muhtemel alacakların tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını, dava konusu taşınmazların halen borçlunun yakınları tarafından kullanıldığını, 23.1.2007 tarihli tasarrufların iptali için 18.4.2007 tarihinde Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesine M. D. ve M. A. aleyhine açtıkları 2007/130 Esas sayılı davanın derdest olduğunu dava konusu 56 parsel sayılı taşınmaz M. A. tarafından davalılar T. A. ve M. M.'ya satılmış olması nedeniyle 2007/130 esas sayılı davasındaki ara karar gereğince bu davayı açtıklarını belirterek bu davanın mahkemenin 2007/130 Esas sayılı davası ile birleştirilerek davalılar arasındaki tüm satışların muvazaalı olması nedeniyle iptaline anılan taşınmazın borçlu M. D. adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar T. A. ve M. M. vekili, müvekkillerinin dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla, iyi niyetli olarak 75.000,00 TL bedelle aldıklarını, davanın 1 yıllık zaman aşımı süresi içinde açılmadığını, birleştirme talebinin yasal olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacı tarafından davalıların kötüniyetli kazanımda bulunduğu ileri sürülmediği ve ispatlanamadığı bu nedenle iyiniyetli davalıların bu kazanımının MK'nun 1023. maddesi uyarınca korunacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince 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, 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

hükümünde 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 mahkûm edilmeleri gerekir.

Somut olayda, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Dava dilekçesi içeriğinden davacı vekilinin, davalı dışı borçlu M. D.'in dava konusu 56 parsel nolu taşınmazı 23.1.2007 tarihinde M. A.'a, M.'in de 13.4.2007 tarihinde davalılar T. A. ve M. M.'ya sattığını belirterek Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/142 Esas sayılı dosyasındaki alacağının tahsiline yönelik tasarrufun iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler gereğince mahkemece öncelikle borçlu ile 3.kişi M. A. arasında İİK 282.madde gereğince zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan dava dilekçesinin davalı borçlu M. D. vasisi S.tin D. ile 3 kişi M. A.'a dava dilekçesinin tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması, bildirecekleri delillerin toplanması, Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/142 Esas sayılı dava dosyasının celbi ile dosyanın karara çıkıp çıkmadığı, karara çıkmış ise icra takibine konu yapıp yapılmadığı, takibin kesinleşip kesinleşmediği, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenip düzenlenmediği araştırılarak, tazminat dosyası karara çıkmış, takibe konulmuş, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmiş ise dava konusu 56 parselle ilgili 23.1.2007 ve 13.4.2007 tarihli tasarrufların İİK 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tâbi olup olmadığının değerlendirilmesi, Akhisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/130 Esas 2011/573 Karar sayılı dosyasının eldeki bu davaya etkisi (Özellikle İİK 283/2 madde yönünden) üzerinde de durularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 24.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-5): Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı" olup olmadığına mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiği- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı "gerçek bir alacak" sayılmayacağından, tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceği- Borçlunun hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması her zaman takip konusu alacağın 'gerçek bir alacak', yani 'davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu' göstermeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Sakarya 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2762 sayılı takip dosyasındaki 98.000.00 TL'lik alacağını 24.3.2010 tarihinde davalı Altay A.'a temlik ettiğini belirterek temlik tasarrufunun iptaline karar verilmesini talep etmiş; 20.12.2011 tarihli dilekçesi ile 10.000,00 TL olan dava değerini 58.500,00 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Davalı Altay A. vekili, takip konusu alacağın gerçek olmadığını,davacının Sakarya 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2762 sayılı takip dosyasına verdiği teminat mektubunun paraya çevrilmesini geciktirmek ve takip dosyasındaki borçlu müşterisini korumak amacıyla bu davayı açtığını, dava konusu takipteki çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle davacının takip hakkını kaybettiğini,aciz belgesi sunulmadığını, temlik konusu alacağın kesinleşmediğini belirterek, davanın P. Tarım Hayvancılık Gıda Tarım İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti. Yetkilisi C.ib K.'ya ihbar edilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dava, ihbar olunan P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.yetkilisi C.ib K., davacıya borçlarının olmadığını, davacı ile kredi sözleşmesinin 400.000,00 TL ödenerek tasfiye edildiğini,davacının takip konusu çek nedeniyle alacağı bulunmadığını,davalı borçlu ile davacı arasında kredi ilişkisi bulunmadığını, davalı Altay'a kefilliği nedeniyle borçları olduğunu ve dava konusu temlik işleminin de bu amaçla yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia,savunma,toplanan delillere göre, temlik alacaklısı davalı Altay A.'ın temlik tutarında alacağı olmadığı,davalılar arasında hukuki ilişkiye rastlanmadığı, temlikin ivazsız düzenlendiği, borçlu şirketin İstanbul'a naklinden sonra temliknamenin düzenlendiği, davacı haczinin temlik nedeniyle sonuçsuz kaldığı, borçlu şirket merkezinin nakli, nakil yapılan adreste faaliyet göstermediği ve şirket yöneticilerinin değişmesinden sonra temliknamenin düzenlenmesinin davacı bankaya zarar verme kastı ile hareket edildiği düşüncesi yarattığı, çek tevdi bordrosunu alacağın varlığını ispatlamaya yeterli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalılar arasındaki 24.3.2010 tarihli 98.000,00 TL miktarlı temlik işleminin davacının takip dosyasındaki alacak miktarı dikkate alınarak ve ıslah göz önünde bulundurularak 58.500,00 TL'lik kısmının iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı A. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince 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.

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. madde 105 ve 143) 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 irdelelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Dava koşulları yönünden somut olay incelendiğinde ;dava konusu takibin 7.1.2010 keşide tarihli 38.500,00 TL meblağlı çeke dayandığı, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, anılan çekin davacı bankaya 17.8.2009 tarihli çek tevdi bordrosu ile teminat olarak dava dışı kredi borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.tarafından verildiği anlaşılmaktadır.Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermez. Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasına rağmen davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece res'en değerlendirilmesi gereklidir. Davacı banka tarafından dava dışı P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.'ne asıl borçlu,K. Tarım C.ip K. ve Sündüz K. Tarım Ürünleri Kim.Güb.ve Tohum Tic.Koll.Şti., C.ip K. ,L. K. 'nın kefil olduğu 21.4.2009 tarihli kredi sözleşmesi gereğince 1.365.000,00 TL kredi kullanıldığı,bu kredinin 8.10.2009 tarihinde 919.459,27 TL üzerinden kat edildiği,borcun ödenmemesi üzerine de kredi borçluları ve kefilleri hakkında davacı banka tarafından 25.8.2009 tanzim 5.10.2009 vadeli senede dayalı olarak kambiyo senedine özgü yolla İstanbul 14.İcra Müdürlüğünün 2009/32450 sayılı dosyası ile 14.10.2009 tarihinde 840.589,86 TL üzerinden takip başlatıldığı,anılan dosyadan 7.8.2012 tarihli 924.629,00 TL'lik aciz belgesi alındığı; yine davacının İstanbul 24.İcra Müdürlüğünün 2009/42863 sayılı dosyası ile kefil C.ip K. aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaptığı ipotek konusu taşınmazın 30.7.2010 tarihinde alacağa mahsuben davacı banka tarafından 172.000,00 TL bedelle alındığı ancak satışın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı banka vekili, 14.7.2011 ve 1.11.2011 tarihli duruşmalarda 17.8.2009 tarihli çek tevdi bordrosunu sunarak davalı K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.Şti ile davacı banka arasında direk bir ticari ilişki bulunmadığını, asıl borçlu K. Tarım Ltd.Şti'nin takip konusu çeki tahsil için bankaya verdiğini beyan etmiştir. Yine dosya kapsamından dava konusu iptali istenen temlik işlemine konu Sakarya 3.İcra Müdürlüğünün 2008/2762 sayılı dosyasındaki alacağın, Sakarya 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.4.2010 tarih 2008/132 Esas 2010/197 karar sayılı itirazın iptaline ilişkin ilam alacağı olduğu, anılan ilamda davacı alacaklının K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd.Şti., davalı borçlunun ise A. Konut ve Otom.Paz.San Tic.AŞ olduğu, tehiri icra için davacı AnadoluBank AŞ.tarafından A. AŞ lehine 5.5.2010 tarihinde 47.000,00 TL'lik teminat mektubu verildiği, ilamın 7.3.2011 tarihinde K. Madencilik Petrol San ve Tic.Ltd Şti lehine onanması ile Anadolu Bank AŞ. tarafından verilen teminat mektubunun alacaklının 2.5.2011 tarihli talebine uygun olarak 5.5.2011 tarihinde paraya çevrildiği ve 6.5.2011 tarihinde temlik

alacaklısı Altay A. vekiline ödendiği, eldeki tasarrufun iptali davasının ise 3.5.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Dava ihbar olunan, davacı bankanın asıl borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti.yetkilisi C.ib K.'nın 8.3.2012 tarihli dilekçesi ekindeki belgelerden de İstanbul 10.İcra Müdürlüğünün 2009/8150 takip, Sakarya 6.İcra Müdürlüğünün 2009/273 Talimat sayılı dosyasından, Altay A.'ın Sakarya Adapazarı Semerciler Mahallesi 299 ada 34 parsel 1 nolu dükkanını K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti ve C.ib K.'nın Kuveyt Türk Katılım Bankasına olan borçları nedeniyle adı geçen banka lehine ipotek verdiği ve taşınmazın 17.6.2010 tarihinde ihale ile 445.000,00 TL bedelle alacağı mahsuben adı geçen banka tarafından alındığı, yine Altay A.'ın adına kayıtlı Serdivan Köyü 13351 parselde kayıtlı 40.108,08 m2 tarlasını da K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti'nin borçlarına istinaden Y. Enteğre Ağaç San ve Tic.Ltd.Şti lehine 10.9.2009 tarihinde 1.500.000,00 TL bedelle 1.derece ipotek verdiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde; davacı bankanın takip konusu yaptığı 7.1.2010 keşide tarihli çek yönünden davalı borçlu K. Madencilik Petrol San.ve Tic.Ltd.Şti hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olmasına rağmen anılan çekin davacı vekilinin beyanı ile sunduğu kredi sözleşmelerinden de anlaşıldığı gibi dava dışı kredi borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti'nin borcu için verilen teminat ve tahsil amacıyla verilen çekler olduğu, davacı bankanın kredi borçlusu şirket hakkındaki kambiyo senedine dayalı takibi ile ipotek paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takiplerin devam ettiği, dolayısıyla teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çek nedeniyle davacının gerçek alacaklı olmadığı, yine iptali istenen 24.3.2010 tarihli temlik tasarrufunun da karşılıksız olmadığı, temlik alacaklısı davalı Altay'ın davacının takip konusu çekinden ve takibinden önce iki adet taşınmazını K. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.Ltd.Şti'nin borçları nedeniyle ipotek verdiği; ipotek verdiği taşınmazlardan birisinin ipotek alacaklısı tarafından 17.6.2010 tarihli ihaleden 445.000,00 TL bedelle alındığı, ihalenin 25.6.2010 tarihinde kesinleştiği dolayısıyla iptali istenen 24.3.2010 tarihli temlik işleminin de karşılıksız olmadığı, davalı Altay'ın ipotek veren sıfatıyla davacı bankanın asıl borçlusu P. Tarım Hayvancılık Petrol Nakliye Gıda İth.İhr.San ve Tic.Ltd.Şti. ve K. Madencilik Petrol San ve Tic Ltd.Şti'nden alacaklı olduğu anlaşılmakla davanın öncelikle davacının alacağının gerçek bir alacak olmaması nedeniyle davanın önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Altay A. vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Altay A.'a geri verilmesine 21.1.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.01.2014 T. E: 2013/19964, K: 669(www.e-uyar.com)

(EK-6): Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin "alacağın varlığı" diğer söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması" bir diğeri de "alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması" olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin "borçlu sıfatı"nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında

alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği- Tasarrufun iptali davalarında, mahkemece 'davalılar tarafından açıldığı bildirilen menfi tespit davasının sonucunun bekletici mesele yapılması' gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 15.11.2011 Salı günü taraflardan 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 vekili davalı Ha...’ın müvekkiline borçlu olduğunu, ancak borcunu ödememek için kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptali ile kendilerine cebri icra yapma yetkisi verilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece kanıtlanamayan 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 tasarruflarının 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 davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3.kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir. Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3.kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK.277.vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3.Kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan

takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. Kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahilinde sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. Kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durularak gerekli araştırmanın yapılması gerekir.

Somut olayda davalılar davacının alacağının gerçek olmadığını ileri sürerek Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/3 esas numarasında kayıtlı menfi tespit davası olduğunu ve bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu durumda davaya konu edilen taşınmazla ilgili olarak daha önce açılan ve sonuçlanan davaların varlığı, olayın özelliği gereği mahkemece Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/3 esas sayılı dava dosyasının sonucunun beklenilmesi, menfi tespit davasının reddi halinde davalı 3. kişinin borçlu davalının annesi olması nedeniyle olayda İİK'nın 278 ve 280. maddelerinin 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 davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davacı yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.01.2014 T. E:2013/15104, K:446(www.e-uyar.com)

(EK-7): Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu G... Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otelini davalı M... Ltd. Şti.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M... Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, dava konusu otelin, borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu, yapılan satışın ticari işletmenin devri niteliğini taşıdığı, ayrıca taşınmaz üzerinde satış sırasında mevcut bulunan haciz ve ipoteklerden dolayı 3. kişi durumundaki M... Ltd. Şti.'nin, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasının dinlenemeyeceği

gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda davacı tarafın davasının dayanağı icra takip dosyalarında 05.09.2008 tanzim tarihli bono ile 22.09.2008 keşide tarihli çek'e dayanılmış olup iptali istenilen tasarruf ise 16.07.2008 tarihlidir. Bu nedenle tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı kabul edilebilir. Ancak her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli (ileri tarihli) kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Ayrıca davacı taraf borcun doğumuna neden olarak gösterdiği ticari ilişkinin sonucu olarak tasarruf tarihinden önceki tarihleri içeren bir kısım faturalar ibraz etmiştir. Bu durumda davacı ile davalı borçlu arasındaki takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğinin saptanması ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalı M... Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M... Ltd. Şti.'ne geri verilmesine, 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.01.2014 T. E:2013/16850, K:455(www.e-uyar.com)

(EK-8): Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerektiği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu V. K. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlu davalının kendisine ait taşınmazı diğer davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı S. K. vekili davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını, taşınmazın aslında diğer davalı tarafından kendisi adına satın alınmış olduğunu ve taşınmazın gerçek sahibi olan kendisine devir edildiğini savunarak, diğer davalı ise satışın gerçek olduğunu savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece davalıların kayınbirader ve enişte olmaları nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı S. K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Bu tür davalarda öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır.

Davalı S. dava konusu edilen taşınmazın aslında kendisi tarafından gönderilen para ile kendisi adına kayın biraderi olan borçlu Veli tarafından satın alındığını, kendisinin yurt dışında bulunması ve tapuda yapılacak işlemlerin daha kolay yürütülmesi için tapu kaydının borçlu davalı adına oluşturulduğunu, yapılan işlemin aslında taşınmazın gerçek sahibine nakline ilişkin olduğunu, kaldı ki davacının alacağını gerçek olmadığını ve borçlunun da bu kadar yüksek miktarda borçlanmasını gerektirir bir hususun bulunmadığını savunarak göndermiş olduğu paralara ilişkin belgeler ibraz etmiştir. Bu durumda mahkemece davalı S. K. tarafından taşınmazın davalı V. K. tarafından satın alındığı 29.01.1997 tarihinden 2 gün önce davalı Veli'ye göndermiş olduğu paranın hangi amaçla gönderilmiş olduğu, taşınmazın Veli tarafından satın alındığı tarihteki gerçek değerinin belirlenerek gönderilen para miktarı ile taşınmazın değeri arasında bir uygunluk olup olmadığının ve taşınmazın bu para ile alınıp alınmadığının diğer bir anlatımla dava konusu taşınmazın gerçekte davalı S. K.'a ait olup olmadığını saptanması, davacı ile borçlu davalı V. K.'ın mali durumlarının araştırılarak borcun doğum tarihinde aralarında bu denli para alışverişinin olup olmayacağını ve borcun gerçek olup olmadığını belirlenmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı S. K. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 990.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı S. K.'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S. K.'a geri verilmesine 05.11.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 05.11.2013 T. E: 2012/11822, K: 15085(www.e-uyar.com)

(EK-9): Davalı-borçlunun kızının davacı-alacaklının kardeşi ile evli olması ve aradaki akrabalık bağı alacağın gerçek olmadığını kabulü için yeterli olmadığı gibi; davalı tanıkları davacı ve borçluyu tanınamakta olup, davacı tanığının alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanı bulunmadığı- Öte yandan takip, dava konusu tasarruftan sonra yapılmış olmakla beraber borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması ve ayrıca davalı-üçüncü kişi tarafından davalı-borçluya gönderilen ihtarnamenin, davalı-borçlu hakkında takipten sonra olması ve elatmanın önlenmesi davasının, iş bu tasarrufun iptali davasından sonra açılmış ve davalı-borçlunun davalı-üçüncü kişiye sattığı evde tahliye ve hacze kadar oturması gözetildiğinde, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu kabule imkan bulunmadığı-

Dava: Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 05.07.2011 gün ve 2010/15 E. 2011/173 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2011 gün ve 2011/9587 E. 2011/11396 K. sayılı ilamı ile;

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle, dosya kapsamındaki 20.3.2007 tarihli haciz tutanağının İİK 105. madde anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek davanın esası hakkında toplanacak delillere göre karar verilmesi gerekirken aciz belgesinin süresi içerisinde sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinin isabetli olmadığı hususuna değinilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddia savunma toplanan delillere göre; davacının, borçlunun kızının kocasının kardeşi olduğu, borçlunun davacı tarafından yapılan icra takibine itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesini sağladığı, icra takibinin tasarruf tarihinden sonra yapıldığı, dava konusu taşınmazın

satışından sonra davalı E.'in borçlu aleyhine meni müdahale ve ecri misil davası açtığı, davanın kabulüne karar verildiği, davalı N.'in davacıya borcunun bulunmadığı, bu nedenle davanın görülebilirlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı bu nedenle davanın görülebilirlik koşulu bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Takip konusu borç 10.1.2006 tanzim tarihli nakten kaydıyla düzenlenen toplam bedeli 90.000,00 TL olan üç adet bonoya dayalı olup takibe 6.3.2007 tarihinde başlanmış, 20.3.2007 tarihinde borçlunun evinde haciz yapılmış, 26.6.2007 tarihinde de üç adet taşınmazına haciz konulmuştur. Her ne kadar borçlunun kızı, davacının kardeşi ile evli ise de aradaki dünür ilişkisi alacağın muvazaalı olduğunun kabulü bakımından yeterli değildir. Kaldı ki davalı E.'in tanıklarından İ. A. ve N. M. davacı ve borçluyu tanımadıklarını, aralarındaki ilişkiyi bilmediklerini, tanık A.'ın da benzer beyanda bulunduğu, diğer beyanlarının ise başkalarından duyduklarından ibaret olduğu, tanık T. A.'ın davacıyı tanımadığını beyan etmesine rağmen ekonomik durumu hakkındaki beyanlarıyla çelişki yarattığı ve bu çelişkinin giderilmediği, davacı tanığı A. B.'nin takip konusu alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanının olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin gerekçesinde yer alan diğer olgularda dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Takip, dava konusu tasarrufundan sonra yapılmış olmakla beraber borç, iptali istenen tasarruftan önce doğmuştur. Davalı E. tarafından davalı borçluya gönderilen 13.3.2007 tarihli ihtarname, borçlu hakkında başlatılan 6.3.2007 tarihli takipten sonra olduğu gibi meni müdahale ve ecri misil davası da 2.4.2007 tarihinde açılan tasarrufun iptali davasından sonra 24.4.2007 tarihinde açılmış ve borçlu 11.10.2006 tarihinde davalı E.'e sattığı evde 21.5.2010 tarihli tahliye ve hacze kadar oturmuştur.

Dosyadaki maddi ve fiili olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı E. M.'nun, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, davacının gerçek bir alacağının olmadığını ispatlayamadığından davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de dava önşart yokluğu nedeniyle reddedildiğinden davalı 3.kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nisbi vekalet ücreti verilmesi de doğru değildir...

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

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

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

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı-alacaklı R. O. vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı/borçlu N. S.'e verdiği borç para karşılığı olan senet bedellerinin ödenmemesi nedeniyle kambiyo

senetlerine mahsus icra yoluyla takip yapıldığı ve takibin kesinleştiğini, davalı-borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunmadığını ve geçici aciz vesikası mahiyetindeki haciz tutanağı düzenlendiğini, borçlunun sahip olduğu gayrimenkulü alacaklılardan mal kaçırmak kasdı ile devretmesi nedeniyle bu tasarrufun iptalini talep etmek zorunluluğu doğduğunu, gayrimenkulün değerinin tapuda gösterilen değerden çok daha fazla olması ve devreden kişinin taşınmazda oturmaya devam etmesinin yapılan satışın, gerçek bir satış olmadığını gösterdiğini beyanla, dava konusu taşınmazın davalı/borçlu N. S.'in yakın arkadaşı olan Edip Mansuroğlu'na satışı şeklinde yaptığı tasarrufun, davacı yönünden iptali ve davacıya taşınmaz üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi E. M. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının alacağının gerçek olmadığı, hem dava hem de icra takibinin muvazaalı olduğunu, davacı ile diğer davalının kendisine karşı anlaşmalı olarak aralarında senet düzenleyerek icra takibi yapıp ve bu davayı açtığını, satın aldığı evin elinden alınmak istendiğini, davacıya karşı açtığı men'i müdahale davasının kabul edilmesinin evin satışının gerçek olduğunun göstergesi olduğunu, icra dosyasında sözde borçlunun taşınmaz malları haczedildiğinden davacının elinde dava koşulu olan aciz vesikasının olmadığını, borçlunun ekonomik durumunu bilecek durumu olmadığından iyiniyetli olduğunu, ayrıca üzerinde haciz ve ipotekler bulunan taşınmazın bu takyitler dikkate alındığında gerçek değerinden satın alınmasının açık olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı-borçlu N. S., yazılı veya sözlü beyanda bulunmamıştır.

Mahkemece, davacının aciz vesikasını temin etmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından davalı-borçlunun üzerine haciz konulan taşınmazlarındaki hisse oranları ve üzerlerinde önceden mevcut takyitler nedeniyle borçlarını karşılamayacağını anlaşıldığı ve haczi kabil malı bulunmadığı yazılı 20.03.2007 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu gerekçesiyle bozulmuş; mahkemece, bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama sonunda bu kez; tasarrufta bulunan borçlunun, davacı alacaklıya borcunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece davacının, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işleminin muvazaalı olduğu yönünden yeterli delil sunmadığı, ancak davalı tanıklarının beyanlarını hükümden düşüren bir neden bulunmadığı gibi davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında akrabalık ilişkisi bulunması, davalı-borçlunun akrabası davacı-alacaklı tarafından yapılan takibe itiraz etmeyerek kesinleştirmesi, icra takibinin tasarruf tarihinden sonra olması ve üçüncü kişinin açtığı men'i müdahale davasının kabulüne karar verilmiş olması hususları değerlendirildiğinde, davalı-borçlunun davacıya borcunun bulunmadığı, bu nedenle davanın görülebilirlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine dair hükümde direnilmiştir.

Direnme kararı davacı-alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, takip konusu alacağın muvazaalı olup olmadığı ile varılacak sonuca göre de, tasarrufun iptaline karar verilip verilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, kanun koyucu ilke olarak borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemleri ne muvazaa nedeniyle; ne de mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)'nun 20. maddesi gereğince hükümsüz kabul etmemiştir. Zira kanun, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesini, ahlak ve adaba aykırı saymamış; sadece bu tip devirleri bazı özel hükümlere tabi kılmakla yetinmiştir. (Andreas Von Thur: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Çev-C. Edege, Yargıtay Yayını, No:15-

Ankara 1980, s:200/201). Bu tür işlemlerin muvazaalı olarak değil, fakat inançlı olarak kabulü gerekir. Çünkü cebri icra tehlikesinden kurtulmak, ancak mülkiyetin devrini ciddi olarak istemekle kabildir (a.g.e s:276).

Bu doğrultuda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)’nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf muamelelerinin hükümsüz kılınması için açılır.

Tasarrufun iptali davası, borçlu tarafından alacaklısını zarara uğratmak kastıyla gerçekleştirilen tasarruftan zarar gören alacaklının, borçlunun mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlamak ve bu yolla alacağını elde etmek amacıyla açtığı davadır.

Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Önemle belirtmelidir ki, amaç; yapılan tasarrufların butlanına hükmedilmesi olmakla birlikte, burada maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu değildir. Zira sözü edilen tasarruf, temelinde geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış addedilerek, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme olanağını bulur.

Diğer bir ifadeyle iptal davası ve iptal kararının, müktesibin borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmesi söz konusu değildir.

Dolayısıyla, tasarrufun iptali sadece, bu davayı açan alacaklının, kendisini zarara uğratmak kastıyla hareket eden borçludan cebri icra yoluyla alacağını tahsiline olanak sağlayan bir yoldur.

Belirtildiği üzere, davacının bu tür davalardaki amacı, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır.

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

Sayılan bu koşullardan alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması koşulunun irdelenmesi, somut olayın çözümünde önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere, iptal davası hukuki niteliği itibariyle, dava konusu malın aynına ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da, dava ve tasarrufa konu mal, devir alanın mal varlığından çıkartılarak borçlunun mal varlığına iade edilmez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanı sağlar.

Bu davada, İİK’nun 277 ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarrufları iptal ettirilerek, anılan Kanununun 283. maddesi hükmüne göre de, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof D. B. Kuru- İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh: 3506 v.d).

Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişidavalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.

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

Tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.06.2002 gün 2002/15-495 E. 2002/528 K.; 14.04.2004 gün 2004/15-182 E. 2004/220 K.; 13.10.2010 gün 2010/17-398 E. 2010/497 K. ve 29.02.2012 gün 2012/17-49 E. 2012/114 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından biri olan alacağın varlığının gerçek olması hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Yapılan açıklamaların ışığında somut uyuşmazlığın incelenmesinde, davacı-alacaklı tarafından davalı-borçlu aleyhine 10.01.2006 tanzim tarihli nakden kaydıyla düzenlenen toplam bedeli 90.000 TL olan üç adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus yol ile 06.03.2007 tarihinde başlatılan takibin kesinleştiği, 20.03.2007 tarihinde borçlunun evinde haciz yapıldığı ve 26.06.2007 tarihinde üç adet taşınmazda bulunan hisselerine haciz konulduğu, dava konusu taşınmazın 11.10.2006 tarihinde satışının yapıldığı, taşınmazı satın alan üçüncü kişi tarafından davalı-borçlu aleyhine 13.03.2007 tarihinde gönderilen ihtarnameye istinaden 24.04.2007 tarihinde açılan elatmanın önlenmesi davasının kabulü ve kesinleşmesi sonrasında taşınmazın 21.05.2010 tarihinde boşaltılarak üçüncü kişiye teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yönünden belirtilmelidir ki, davalı-borçlunun kızının davacı-alacaklının kardeşi ile evli olması ve aradaki akrabalık bağı alacağın gerçek olmadığı kabulü için yeterli olmadığı gibi; davalı tanıkları davacı ve borçluyu tanımamakta olup, davacı tanığının alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanı bulunmamaktadır. Öte yandan takip, dava konusu tasarruftan sonra yapılmış olmakla beraber borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması ve ayrıca davalı-üçüncü kişi tarafından davalı-borçluya gönderilen 13.03.2007 tarihli ihtarnamenin, davalı-borçlu hakkında 06.03.2007 tarihli takipten sonra olması ve elatmanın önlenmesi davasının, iş bu tasarrufun iptali davasından sonra 24.04.2007 tarihinde açılmış ve davalı-borçlunun 11.10.2006 tarihinde davalı-üçüncü kişiye sattığı evde 21.05.2010 tarihli tahliye ve hacze kadar oturması gözetildiğinde, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu kabule imkan bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; takip konusu bonoların tanzim ve vade tarihleri ile takip tarihinin, tarafların akraba oluşları ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, borcun gerçek olmadığına kanıtlandığı, bu

nedenle direnme kararının doğru olduğu belirtilmiş ise de, bu görüş kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir.

Sonuç olarak; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında 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, aynı Kanunun 440. maddesi uyarınca hükmün tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.10.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HGK. 23.10.2013 T. E: 2013/17-224, K: 1478(www.e-uyar.com)

(EK-10): 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” olduğu- 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 boşaltılmasına 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 kullanmasının 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 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 B... Unlu Mamülleri Gıda San ve Tic. Ltd. Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 12.1.2009 tarihinde davalı Y. D.'e, onun da 17.7.2009 tarihinde davalılar H. K. ve H. K.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline, davalı 4.kişiler H. ve H.'in kötüniyetli oldukları anlaşılamadığı takdirde davalı Y. D.'in tazminatla sorumluluğuna karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Davalı Y. D. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, dava konusu taşınmazın tamamının ipotekle birlikte 1.100.000,00 TL bedelle alınıp 1.400.000,00 TL bedelle satıldığını, satış bedelinin 957.000,00 TL'sinin banka aracılığıyla müvekkilinin eşi tarafından ödendiğini, alım-satımın emlakçı aracılığıyla yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılar H. Ka. ve H. K. vekili, müvekkillerinin iyiniyetli 4.kişi olduklarını, taşınmazın tamamını 1.400.000,00 TL bedelle aldıklarını satış bedelinin 750.000,00 TL 'sının satış anında elden, bakiye 650.000 TL karşılığı olarak da davalı Y.'ini eşine altı daire verilmek suretiyle ödendiğini, davadan önce davalı borçlu hakkında tahliye ve kira alacağına istinaden icra takipleri yaptıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı Maddeleri gereğince 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, 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.

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.

Somut olayda ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç davalı borçlu ile 3.kişi davalı Y. arasındaki 12.1.2009 tarihli tasarruf yönünden dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

7.2.2011 tarihli bilirkişi raporundan dava konusu taşınmazın üç bodrum, zemin kat ve dört normal katlı ve çekme katlı 1500 m2 kullanım alanlı iş hanı olduğu ve davalı borçlunun bu taşınmazı ticaret sicil merkezi olarak kullandığı anlaşılmaktadır. *Davalı borçlunun ticaret sicil merkezi olarak kullandığı 1500m2 kullanım alanlı taşınmazını satmış olmasının İİK 280/3-son kapsamında ticari işletme devri mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmemesi isabetli görülmemiştir.*

Yine 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 Y. 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 boşaltılmasına ilişkin tahliye taahhüdü imzalandığı ve borçlu hakkında davalı 4.kişiler tarafından 10.12.2009 tarihinde D.li 4.İcra Müdürlüğü'nün 2009/12524 sayılı takip dosyası ile 2009 yılı 8-9-10-11-12 aylara ilişkin kira bedeli için; 2009/12523 sayılı takip dosyası ile de taşınmazdan tahliyesi için takip yapıldığı anlaşılmaktadır. 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 kullanmasının sebepleri ve amacı üzerinde durularak anılan taşınmazın satış tarihinden sonra ne kadar bir süre içinde tahliyesinin mümkün olduğu konusunda bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda tüm delillerin 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, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 24.09.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 24.09.2013 T. E:8620, K:12713(www.e-uyar.com)

(EK-11): Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin “gerçek bir alacağın varlığı” diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiği; eğer gerçek bir “borç” yoksa “alacak” da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalıların “alacağın gerçek olmadığını” iddia ve ispat edebilecekleri- Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması 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 vekili davalı M. Y.'nun müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait minibüsü hattıyla birlikte diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini istemiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, İ.İ.K.nın 278 ve 280. maddeleri uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nın 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin borçlu olmasıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu tür davalarda davalılar, alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler.

Somut olayda davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını, senetlerin sahte olduğunu, bu konuda savcılığa suç duyurusunda bulduklarını savunmuşlardır. Dosya içeriğinden davacı alacaklının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında senet yağması, örgüt kurmak, tefecilik yapmak suçlarından dava açıldığı davanın derdest bulunduğu, bir sureti dosyada bulunan Adli Tıp raporuna göre de senetlerin dava dışı C. Ş. eli ürünü olduğu bildirilmiştir. Bu durumda, mahkemece davacı alacaklıyla dava dışı kişiler hakkında ağır ceza mahkemesinde devam eden davanın sonucunun beklenilmesi, davacının alacağının gerçek olup olmadığını belirlenmesi, 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 kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalılara iadesine, 06.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 06.06.2013 T. E:3904, K:8424(www.e-uyar.com)

(EK-12): Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının “takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması”, “alacağın gerçek bir alacak olması”, “borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması “ ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması” olduğu- Tasarrufun iptali davalarda davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiği, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığı- Borçlunun, "takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu" iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı S. U. vekili ve S. Y. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu S. A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek davalı borçlu S.'ün üzerine kayıtlı taşınmazını mal kaçırma amaçlı davalı S. U.'a, S.'in de S.'e sattığını belirterek tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı S. P. vekili ve S. U., davanın reddini savunmuştur.

Davalı S. A.'ya, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece borçlu S.'ün dava konusu taşınmazı, davalı S.'e mal kaçırmak için gerçek değerinden düşük göstererek satması nedeni ile bu yönden davanın kabulüne, davalı S. yönünden ise kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın bu yönden reddine karar verilmiş, hüküm davalı S. U. vekili ve S. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamını 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 m. 283/1).

Bu davanın ön koşulları, takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması, alacağın gerçek bir alacak olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK m. 277) bulunmasıdır. Ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Bu bakımdan tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması zorunludur. Zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan yoktur.

Somut olayda davalı borçlu S. Y. (A.) temyiz dilekçesinde takibe konu senedi eski eşi olan diğer takip borçlusu M. A.'nın işçisi olarak çalışmaya başladığında teminat senedi olarak verdiğini, bu senedin sahte olarak davacı alacaklı tarafından doldurularak takibe konulduğunu, bu konuda suç duyusunda bulunduğunu, yapılan soruşturma sonucu davacı alacaklı M. M. A. ve M. A. aleyhine Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açıldığını ve haklarında dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet hükmü kurulduğunu ileri sürmüş ve temyiz dilekçesine ekli olarak Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27.09.2011 tarih, 2010/497 esas, 2011/890 sayılı kararını eklemiş olup, sözkonusu Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi dosyasının celbi ile mahkemece bu husus üzerinde durularak davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması, gerekirse kayıt ve belgeler üzerinde de inceleme yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bozma nedenine göre davalı S. U. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı S. Y.'un temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S. Y. ve S. U.'a geri verilmesine 30.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 30.05.2013 T. E:2012/6432, K:8055(www.e-uyar.com)

(EK-13): Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği-

Davacılar M., E. ile davalılar Tasfiye Halinde M... Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San ve Tic. Ltd Şti ve G.. Elektronik İthalat İhracat San ve Tic. Ltd Şti. aralarındaki dava hakkında Adana 3.Asliye Ticaret Mahkemesinden (Birleştirilen dava Adana 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2010/520 Esas-2010/639 Karar) verilen 27.9.2011 tarih 2011 /231 Esas ve 2011/35 sayılı hüküm Dairemizin 13.11.2012 gün, 2012/127 Esas ve 2012/12440 sayılı Kararı bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davalı G.. Elektronik İthalat İhracat San ve Tic. Ltd Şti. vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Asıl ve birleşen davaların davacı vekilleri, davalı borçlu Tasfiye Halinde M.. Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.ne satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davacı tarafça kesin aciz belgesi sunulmadığı ve haciz zaptının da geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığı gerekçesi ile asıl davanın reddine birleşen davanın ise hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile vekalet ücretine yönelik olarak da davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin 13.11.2012 gün, 2012/127 Esas ve 2012/12440 Karar sayılı bozma ilamı ile;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, 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. Davanın dayanağı takipte ödeme emri şirket yetkilisine bizzat yapılmış olup aynı adreste yapılan 19/07/2010 ve 01/06/2011 tarihli hacizlerde de borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı belirlenmiştir. Yine borçlunun taşınmaz mal araştırması yapılmış ve bankalarda borçlu hesapları olup olmadığı sorulmuş ayrıca UYAP üzerinden borçlu adına kayıtlı araç olup olmadığı da kontrol edilmiş ve borcu karşılayan malvarlığına rastlanmamıştır. Bu durumda *borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi ve alacağı temlik alan E. tarafından asıl davanın da takip edildiği nazara alınarak asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. ile 3. kişi durumundaki G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve giderek alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması yerine eksik araştırma ve yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.*

Bozma nedenine göre davalı 3. kişi G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.

Dairemizin bozma ilamında “asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. A. ile 3.kişi durumundaki G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.

yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması" gereğine değinilmiş ise de bu husus maddi hataya dayalı olup takip konusu alacağın muvazaalı olduğu, gerçek bir alacak olmadığı iddiası davalı 3.kişi G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. vekili tarafından ileri sürüldüğünden Dairemizin bozma ilamındaki bu ibarelerin çıkarılarak yerine “asıl davanın ilk davacısı konumundaki M. A. ile davalı borçlu Tasfiye Halinde M.. Elektronik Tekstil Gıda Hırd. San. ve Tic. Ltd. Şti yetkilileri arasındaki ilişkinin ne olduğu ve alacağın muvazaalı olup olmadığı üzerinde durularak davanın diğer şartlarının araştırılması yerine eksik araştırma ve yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir” ibaresinin yazılarak maddi hatanın bu şekilde düzeltilmesi gerekmiştir.

Davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. Vekilinin Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere göre, 6100 sayılı HMK'nin geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin REDDİNE, aynı Yasanın 442. maddesi uyarınca 219,00 TL para cezasının davalı G.. Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.'den alınarak Hazineye gelir kaydedtirilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 50,45 TL peşin harcın karar düzeltme harcına mahsubuna 20.5.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.05.2013 T. E:3894, K:7243(www.e-uyar.com)

(EK-14): Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığını saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı F.'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 E.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı E. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15934 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş takibin dayanağı 16.09.2008 tanzim, 30.10.2008 vade tarihli bono olup davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu F. tarafından diğer davalı E.'e 09.06.2008 tarihinde satılmıştır. Bu durum da tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle de düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Davacı alacaklı da alacağın kendisine ait şirketler ile borçlu davalıya ait şirket arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacıya ait S... Ev İht. Mad. Paz. A.Ş. ve T... Endüstriyel Ürünler Paz. A.Ş. ile borçlu davalıya ait Y... Alışveriş Merk.

Gıda İnş. İth. Ihr. Dağ. Paz. San. A.Ş. arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı, *davacının alacağına dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), bozma nedenine göre davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E.'e geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2013 T. E:2012/14204, K:4372(www.e-uyar.com)

(EK-15): Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun “ne karşılığı verildiği” açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı Ş. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 19.3.2013 Salı günü davalı Ş. vekili Av. Sühayla D.el Tezcan geldi. Davacı ve davalı G.beyaz tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı Ş. vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili davalı G.beyaz'nın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait kooperatif payını eşi olan diğer davalıya devrettiğini ve bu devir sonucu 5 sayılı parsel üzerindeki 5 nolu bağımsız bölümün davalı Ş. adına tescil edildiğini öne sürerek yapılan tescilin iptali ile dava konusu taşınmazın davalı G.beyaz adına tescilini talep etmiştir.

Davalı Ş. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece yapılan satışın muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazın devir işleminin iptali ile davalı G.beyaz adına tapuya tescili ile davacının dava ve talep haklarının saklı tutulmasına karar verilmiş, hüküm davalı Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İptal davasının amacı borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir. Bu davanın ön şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla davalı borçlunun davacıya gerçek bir borcunun bulunması gerekir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf yapanın öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenle 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı savunması mahkemece irdelenmelidir. Eğer gerçek bir borç yoksa iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulü mümkün değildir. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin mal varlığındaki bir unsuru iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal

davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin göz ardı edilmemesi gerekir.

Somut olayda davacı *alacaklının Kuşadası 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/5300 sayılı takip dosyasındaki alacağın dayanağı 02.03.1999 tanzim, 01.09.2004 vade tarihli 80 Milyar TL (80.000.00TL) tutarında bono olup bononun ne karşılığında alındığı dosya kapsamından anlaşılamamakta, davacı tarafından da SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000.00 TL borcun ne karşılığı verildiği de açıklanamamıştır. Ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise 7 yıldan fazla bir süre bulunmaktadır. Bu durum da davacı ile davalı G.beyaz arasındaki alacak borç ilişkisinin gerçek olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 19.3.2013 T. E:2012/5481, K:3666(www.e-uyar.com)

(EK-16): Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu R. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını 1/2 paylara ayırarak davalı T. ve S.’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı T. ve S. 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” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar T. ve S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında, *davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması zorunludur. Zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan yoktur.* Somut olayda davalı borçlu R.’in oğlu ile davacı B.’in aynı şirkette yetkili olarak çalıştıkları da belirtilerek alacağın gerçek bir alacak olmadığı ileri sürülmüş ise de bu hususa ilişkin olarak bir araştırma yapılmamıştır. *Takep dayanağı bononun hangi nedenle verildiği, nakdi ya da mali bir sebebinin bulunup bulunmadığı belirlenmediği gibi 04/11/2008 vade tarihi bono ile 22/10/2009 tarihinde icra takibine başlanmasının sebepleri de davacı taraftan sorulmamıştır.* Bu durumda 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 yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar T. ve S. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 900.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalılar T. I. ve S. I.'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar T. I. ve S. I.'a geri verilmesine 13.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 13.11.2012 T. E: 602, K: 12443(www.e-uyar.com)

(EK-17): Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan "gerçek bir alacağının bulunması" ve "icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması" gerektiği- Davalı borçlunun müşteki sıfatıyla yaptığı şikayet üzerine alacaklı hakkında silahlı yapma suçundan dolayı ceza davası açılışı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiği-

Davacılar vekili, “davalılardan A. S.'nun müvekkillerine olan borcu nedeniyle, hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazların bir kısmını çocukları olan davalılar S. ve Sarper S.'a, bir kısmını ise kardeşinin eşi olan davalı B. S.'a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep ederek ayrı ayrı açılan davalar birleştirilmiştir.

Davalılar B., Sarper ve S. S. “davanın reddini” istemiş, diğer davalı ise cevap vermemiştir.

Mahkemece “borçlu davalı ile davalılar Sarper ve S. S.'a ilişkin davanın İİK'nun 278. maddesi uyarınca kabulüne, davalı B.'e yönelik davanın ise, kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı B. Y. vekili ile davalılar Sarper ve S. S. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, dairenin 14.4.2011 gün ve 2010/7557-2011/3458 sayılı ilamı ile davacı B. Y. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne, hükmün kendisi yönünden bozulmasına, davalılar S. ve Sarper S. yönünden ise hükmün onanmasına karar verilmiş, bu kez davalılar S. ve Sarper S. vekili tarafından “karar düzeltme” isteminde bulunulmuştur.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davaların görülebilme koşulu, davacının borçlu davalıdan gerçek bir alacağının bulunması ve icra takibine konu edilip kesinleşmesidir.* Somut olayda, davacı alacaklı M. K.'nin alacağının dayanağı İzmir 12. İcra Müdürlüğü'nün 2004/9532 sayılı takip dosyasına konu ettiği 6.4.2004 tanzim tarihli bonodur. Davalılar cevap dilekçelerinde “A. S.'nun davacı M. K.'ye gerçek bir borcunun bulunmadığını” savunmuşlardır. Dosyaya ibraz edilen İzmir C. Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameden davacı alacaklı M. K. hakkında müştekinin A. S. olduğu silahlı yağma suçundan dava açıldığı ve davanın İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/81 Esas numarasında derdest olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/81 esas sayılı dosyası da gözönünde bulundurularak, *davacı alacaklı M. K.'nin borçlu davalı A. S.'dan gerçek bir alacağı olup olmadığı üzerinde durularak, karar yerinde tartışılması gerekir.* Mahkemece bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmadan davalılar Sarper ve S. S. yönünden davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar Sarper ve S. S. vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile, dairenin 14.4.2011 gün ve 2010/7557-2011/3458 sayılı ilamının 1 nolu bendinin kaldırılarak, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle davacı M. K.'nin alacağına ilişkin olarak BOZULMASINA ve temyiz ve tashihi karar peşin harçlarının istek halinde davalı Sarper ve S. S.'a geri verilmesine 11.7.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.07.2012 T. E: 5955, K: 8883(www.e-uyar.com)

(EK-18): Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3.kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear) borçlunun 3.kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlular F. ve A. B.'in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla adlarına kayıtlı 06 VGT 49 plakalı aracı davalı F. B. Ç.'e devrettiklerini, 66 PA 121 plakalı aracında bedeli davalı borçlu F. B. tarafından ödendiği halde tescilin kızı davalı F. B. Ç. adına yapıldığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı işlemler nedeniyle davalı F. adına olan trafik kayıtlarının iptali ile dava konusu araçların davalı borçlular F. ve A. B.'a ait olduğunun tespitine, alacak miktarı kadar haciz yetkisi tanınmasına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, takip konusu borcun 14.7.2005 tarihinde verilen kararla doğduğu, davalı F.'in dava konusu araçları 26.12.2003 ve 23.2.2005 tarihlerinde borcun doğumundan önce ve diğer davalılardan değil dava dışı 3.kişilerden satın aldığı, davalılar arasında herhangi bir satış işleminin yapılmadığı gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir...

Uygulama ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3.kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear) borçlunun 3.kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğu kabul edilmektedir.

Somut olayda her ne kadar dava konusu araçlar davalı F. tarafından dava dışı 3.kişilerden satın alınmış ise de davacılar vekili davalı F.'in borçlu F.'nin kızı, davalı A.'ın ablası olması nedeniyle borçluların aleyhlerine açılan tazminat davası sonucu hükmedilecek tazminatın tahsilini imkânsız hale getirmek amacıyla bedeli borçlular tarafından ödendiği halde araç tescillerinin davalı F. adına yapılmış olmasının muvazaalı olduğunu, F.'in maddi durumunun söz konusu araçları alabilecek durumda olmadığını, davalıların aynı aileden olup birlikte oturduklarını beyan etmesi karşısında bu iddianın değerlendirilmesi; davalı F.'in ne iş yaptığı, dava konusu araçları alabilecek ekonomik ve sosyal güce sahip olup olmadığını araştırılması, dava konusu 6... plakalı araç hacizli satın alındığından üzerindeki haczin kalkıp kalkmadığı, kalkmış ise kim tarafından kaldırıldığı, söz konusu araç ticari otobüs olduğundan davalı F. ve diğer davalıların vergi ve ticaret sicil kayıtları ile varsa söz konusu araçla ilgili trafik cezaları istenerek aracın kim tarafından işletildiği, tazminat dosyasındaki 31.1.2002 tarihli zabıta araştırmasında davalı F.'e ait otobüsün davalı A. tarafından kullanıldığı ve gelirin davalılar arasında ortak kullanıldığı belirtildiğinden bu hususun araştırılarak davalıların aile ve gelir ilişkilerinin tespiti, yine dava konusu 06 VGT 49 plakalı aracın kim tarafından kullanıldığı vergi ödemesinin kimin tarafından yapıldığı gibi hususların araştırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek dava konusu tasarrufların İİK 277, 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 11.06.2012 T. E: 1710, K: 7561(www.e-uyar.com)

(EK-19): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği- "Vadeli çek verildiği ve borcun daha önce doğduğu" iddia edildiğinden, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerektiği, davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları ve fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye

inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluktan reddine karar verilmesi gerektiği- Borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan haciz tutanaklarından borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen "içerisinin boş olduğunun tesbit edildiği" anlaşıldığından, anılan haciz tutanaklarının İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği- Davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarrufun 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 ... İnş. Tur. Tic. ve San. A.Ş.nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 5.9.2008 tarihinde davalı borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan A. R. A.'ya sattığını belirterek tasarrufun iptalini dava ve istemiştir.

Davalılar vekili, davaya konu taşınmazın takipten önce kredi temini için borçlu şirket ortağı davalı A. R.'a devredildiğini borçlunun aciz halinde olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davaya konu taşınmazın rayiç değerinin üzerinde satıldığı, borçlu şirketin başkaca mallarının bulunduğu, borcun doğumunun tasarruf tarihinden sonra olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılmış icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olması, borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK 143) veya geçici aciz belgesinin (İİK 105) bulunması gereklidir.

Somut olayda, icra takibine konu toplam 11 adet çekin tanzim tarihleri, 21.1.2009-21.5.2009 tarihleri arasında ise de söz konusu çeklerin ibraz tarihlerinin 18.1.2009-28.1.2009 tarihleri arasında olduğu, icra takibinin de 30.1.2009 tarihinde başlatıldığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, davalı borçlu ile aralarındaki ticari ilişkinin 18.4.2008-16.12.2008 tarihleri arasındaki cari hesap alacağından doğduğunu belirterek 13.8.2008 tarihli 85.430,00 TL tutarlı fatura ile çeklerin 18.4.2008-6.12.2008 tarihleri arasında verildiğini belirten tahsilat makbuzlarını ibraz etmiştir.

Davalılar vekili de 25.3.2010 tarihli cevap dilekçesinde, davacı ile aralarında uzun yıllara dayanan ticari ilişki olduğunu, takip konusu alacağa dair çeklerin de bu sebeple davacıya verildiğini belirtmiştir. Her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çekin bono gibi vadeli düzenlendiği ve kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Nitekim somut olayda da çeklerin keşide tarihi, ibraz tarihi ve takip tarihi göz önüne alındığında vadeli verildiği anlaşılmaktadır. Uygulamada ve öğretide bu gibi hallerde borcun; vade, ibraz veya takip tarihinden önce doğduğu iddiasının varlığı halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmiştir.

Somut olayda da, *vadeli çek verildiğinden ve davacı vekilince de borcun daha önce doğduğu iddia edildiğinden kural olarak, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması*

gerekmektedir. O halde, davacı ve davalı borçlu arasındaki ticari ilişki konusunda ihtilaf bulunmadığından davacı tarafından sunulan tahsilat makbuzları, 13.8.2008 tarihli fatura göz önüne alınarak davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılarak takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti, borcun gerçek doğum tarihinin tasarruftan sonra olması halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir. Borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce olması halinde ise, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, alacağın gerçek bir alacak olması, borçlunun mal beyanında bildirdiği mallar üzerindeki mevcut haciz ve rehinler, davacının haciz sırası göz önüne alındığında mevcut malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmeyeceği, borçlunun eski ve yeni adreslerinde yapılan 14.12.2009, 12.3.2009, 28.7.2009, 1.4.2011 tarihli haciz tutanaklarından borçlunun haciz adresinin kapalı olmasına rağmen içerisinde boş olduğu tesbit edildiği anlaşıldığından anılan haciz tutanaklarının İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekecektir.

Her ne kadar davaya konu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine dair hüküm kurulmuş ise de davalı A. R. A., davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olduğundan borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan İİK 280/1-2 madde gereğince davaya konu tasarruf, iptale tabidir.

Açıklanan sebeplerle mahkemece takip konusu borcun, *iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın ön şart yokluğu sebebiyle reddine, takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun tespiti halinde ise diğer dava koşulları da mevcut olduğundan davaya konu tasarrufun İİK 280/1-2 maddeler gereğince takip konusu alacak ve fer'ileriyle iptaline karar verilmesi* gerekirken eksik inceleme ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; tasarrufun iptali davalarında davanın öncelikle ön koşullarının bulunup bulunmadığı incelenerek davanın bu sebeple reddine ve davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekir.

Somut olayda; *borçlunun aciz halinde olmadığı ve iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan önce yapılmış olduğu belirlendiğinden davanın önkoşul yokluğu sebebiyle reddine, davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekirken hem önşart yokluğu hem de bedel farkı bulunmaması sebebiyle davanın reddi ve davalılar lehine nisbi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalıya iadesine, 24.04.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 24.04.2012 T. E:32, K:5008(www.e-uyar.com)

(EK-20): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, “davacı tarafından İİK’nın 143. maddesi gereğince, kesin aciz belgesinin dosyaya sunulmadığı, masraflar hariç olmak üzere 12/05/2005 tarihinde 204.750 YTL üzerinden başlatılan takibin kesinleşmiş olduğu ve

borçlunun adresinde yapılmış olan borçlunun da hazır bulunduğu 03/06/2005 tarihli haciz sırasında mevcut malların borca yeter miktarda olmadığı ve başkaca haczi kabil mal olmadığı belirlenmiş, yine icra dosyasına verilen mal beyanı dilekçesine göre mevcut malların borcu karşılayacak değerde olmadığı vurgulanarak aciz halinin varlığı kabul edilip, davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine” değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, “borcun doğumunun dava konusu tasarruftan sonra olduğu ve satışın icra takibinden yaklaşık iki yıl önce yapıldığı, davalılar arasında herhangi bir yakınlık belirlenemediği, 3. kişinin taşınmaz için satış tarihinde ödemeler yaptığı ayrıca satın alınan taşınmazlarda tadilat yapılarak oturmaya devam olunduğu” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 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.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 hakimine bırakmıştır (İİK. md. 281). *Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nın 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.

Tasarrufun iptali davası sırasında, *3. kişi tarafından davacı alacağının gerçek bir alacak olmadığı ileri sürülmesi mümkündür*. 3. kişinin bu durumu ileri sürmesinde hukuki yararı olduğu da tartışmasızdır. Hal böyle olunca, *öncelikle davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı yönünde davalı 3. kişinin delillerinin nelerden ibaret olduğu sorulmalı, davacı tarafın alacağının kaynağına ilişkin delilleri toplanmalı ve davacı alacağının doğum tarihinin takip dayanağı bononun vade tarihi değil tanzim tarihi olduğu da dikkate alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekir*. Eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.04.2012 T. E: 1729, K: 4537(www.e-uyar.com)

(EK-21): Tasarrufun iptali davalarında “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması”nın dava şartlarından birisi olduğu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine “evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması” suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında Eskişehir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2008/5845 talimat sayılı dosyasından takip başlattıklarını, borçlunun adına kayıtlı Eskişehir Merkez

İlçesi, 1.Bölge Akarbaşı Mahallesi 2285 Ada ... parseldeki taşınmazın 3 numaralı bağımsız bölümünü M. K.'a, 4 numaralı bağımsız bölümünü davalı O. Ö.'e takipleri sonuçsuz bırakmak için devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptalini istemiştir.

Davalı M. K., 3 numaralı meskeni inşaat halinde iken inşaat tamamlandıktan sonra ödemek üzere 100.000,00 TL. ye satın aldığını, satış bedelinin 87.500,00 TL ödediğini kalan 2.500,00 TL için borç senedi verdiğini ve 10.000,00 TL iskan raporunu alınca ödeneceğini ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, satışların gerçek olduğunu, aciz vesikası sunulmadığını ve diğer cirantalarla ilgili işlem yapılmadığını, dava dayanağı takip konusu borçla ilgili menfi tesbit davası açtıklarını belirtmişlerdir. Davalı O. Ö., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, 3 numaralı bağımsız bölümün satışının gerçek olduğu hususunda mahkemece kanaat oluştuğundan davanın reddine, 4 numaralı bağımsız bölümün borcun doğumundan sonra gerçek değerinin çok altında bir fiyatla satış yapıldığından, satışın İ.İ.K.nun 277 ve 278. maddeleri gereğince iptaline karar verilmiş, karar davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir.

Dosya içerisindeki belgelerden borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunduğu ve Eskişehir 4.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/1129 Esas sayılı dosyasından dava açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, anılan ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle diğer yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davacı alacaklı, davalı 3.kişi O. Ö. ve davalı borçlu S. Y.'a iadesine, 27.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.09.2011 T. E:6626, K:8230(www.e-uyar.com)

(EK-22): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan Ş. A.'ın müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer davalı A.

B. A.'a sattığını, konut yapı kooperatifindeki payının da ferdileştirme sonucu yine A. B. A. adına tapuya tescil edildiğini öne sürerek tapu kayıtlarının iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. B. A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, satış işlemlerinin muvazaalı olması sebebiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması ve ayrıca borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İ.İ.K.143 md.)veya geçici aciz (İ.İ.K.105 madde belgesinin sunulması gereklidir. Somut olayda Söke Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9.7.2009 tarih 2005/17 Esas 2009/185 Karar sayılı ilamından takip konusu senetlerdeki imzaların davalı borçlu Ş. A.'a ait olmadığı, söz konusu borçlanma ve kefalet ile ilgili borçlunun davacı kooperatif yetkililerine vekaletname vermediği, borçlanma işleminden haberdar olmadığı, davacı kooperatife ortak olma aşamasında olup sonraki eylemlerde bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, davalı borçlu tarafından davaya konu senetlerle ilgili davacı aleyhine açılan Söke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/247 Esas sayılı menfi tespit davasının devam ettiği anlaşıldığından öncelikle bu dosyaların kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; davacı tarafından davanın dayanağı olan Söke İcra Müdürlüğünün 2003/1631 ve 1633 sayılı takip dosyalarından kesin aciz vesikası veya geçici aciz vesikası niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilmediği halde bu takip dosyaları ile ilgili de iptal kararı verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı A. B. A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükümün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı A. B. A.'a iadesine, 31.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 31.03.2011 T. E:2010/6372, K:2899(www.e-uyar.com)

(EK-23): Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de "takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması" olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakıa olarak kazanç elde etme amacına borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağı-

Davacı vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu şirket hisseleri ve taşınmazlarını akrabası olan diğer davalı M. A.'ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının alacağının gerçekten mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi de takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. İcra takibi ancak ödeme emrinin borçluya tebliğinden

itibaren 7 gün içinde itiraz edilmezse kesinleşir. Borçlu, icra takibine itiraz etmişse takip kesinleşmez. Şayet borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa icra takibi bu davaların alacaklı lehine sonuçlanmasından sonra kesinleşir.

Somut olayda davacının yapmış olduğu takibe borçlu tarafından yapılmış bir itiraz bulunmadığı gibi dosyadaki alacak da itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Borçlu M... tarafından davacı Münir’...na verilen bononun, bir borç verme işinden doğduğu, borçlu davalı M...’in ceza davasındaki beyanlarından ve vergi inceleme raporlarından açıkça anlaşılmaktadır. Davacı, davalı M...’e verdiği borç paralardan dolayı önce vergi inceleme tabi tutulmuş ve inceleme sonunda hem 1.000.000 TL civarında vergi alacağı çıkarılmış (bu vergi alacakları için davacının açtığı idari davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilmemiş) olup hem de C. Savcılığına yapılan suç duyurusu sonunda açılan davada Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/06/2010 tarih ve 2009/434 esas ve 2010/315 karar sayılı ilamı ile davacı mahkum olmuş, verilen ceza ise temyiz edilmeksizin 16/06/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlamaz. Ancak ceza mahkemesinde belirlenen maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağı kuşkusuzdur. Bu durumda davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği hususu kesinleşmiştir. Takibe konu bononun bu para alışverişinden başka bir nedenle düzenlendiği yolunda bir iddia ve ispat da yoktur.

Davacının gelir elde etmek üzere vermiş olduğu parayı davalı borçludan isteyip isteyemeyeceği hususuna gelince, davacı tarafından, davalı borçluya faizle bir borç para verildiği kesin olduğuna göre suç teşkil eden eyleminden dolayı davacının mahkum edilmiş olması verilen paranın davalı M. K. tarafından iade edilmeyeceği anlamına gelmez. Zira suç olan paranın borç şeklindeki verilmesi değil vergilendirilmeden kazanç elde etmek amacı ile verilmesidir. Davacının maddi bir vakia olarak kazanç elde etmek amacı ile borç para verdiği ceza davası ile de belirgin hale gelmiştir. Tekrar belirtmek gerekir ki davamız açısından bakıldığında davacının bonodan dolayı kesinleşmiş bir alacağı da mevcuttur.

Davacı tarafından yapılan takip sonucu borçlunun bir kısım menkul mallarının haczedilmiş olması ve bu malların yapılan satışı sonrasında alacağa mahsuben davacı vekili tarafından satın alındıktan sonra yeniden borçlu eline geçerek başka bir alacaklının yaptığı hacizde görülmesi, aciz belgesinde 594.070 TL’ye ulaşan alacak ile 4.500 TL değerindeki menkuller nazara alındığında ve borçlunun ceza dosyasındaki beyanlarına bakıldığında davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturulduğu sonucunu doğurmaz.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının kesinleşmiş bir alacağının varlığı kabul edilmeli ve davanın diğer şartları araştırılmalı sonucuna göre karar verilmelidir. Yazılı şekilde davanın reddi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/12468, K: 899(www.e-uyar.com)

(EK-24): Tasarrufun iptali davasında, davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karaman 1.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 12.06.2008 gün ve 2006/376 E., 2008/162 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili ve

davalılar M. ve Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 07.04.2009 gün ve 2008/4841 E., 2009/2160 K. sayılı ilamı ile;

(“...Davacı vekili, davalı borçlu M...’nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla K..., İ... Mahallesi, 4175 ada, 1 parsel ve 8 parselde adına kayıtlı taşınmaz hisselerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y...’ya sattığını belirterek, davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y...’ya karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili süre, aciz vesikasının varlığı, tasarrufun borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M...’nun dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı gerekçesiyle Borçlar Kanununun 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davalı M...; davacı şirkete borçlu olan K... AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir.

Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere davalı M... ortağı olduğu borçlu K... AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M... yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefil olduğu K... AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde *mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.* Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”)

gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili ve davalılar M. ve Y. 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 göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

KARŞI OY

Davacı davalılardan M...’nun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile üzerinde kayıtlı taşınmazı diğer davalıya sattığını amacının hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakma olduğunu iddia ederek yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptalini, olmazsa İ.İ.Y. 277 ve devam eden maddelerine göre tasarrufun iptalini istemiştir.Mahkemece davaya konu olan tasarrufun borç tarihinden önce olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş Özel Daire davalının davacı şirkete borçlu olan dava dışı K... A.Ş. nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğunu, daha sonra bu şirket hakkında yapılan icra takibi nedeniyle şirketin borcuna kefil olduğunu,şirketin borcunun doğduğu tarihin davacı vekilinin iddiasına göre 2005 yılı başları olup davalının da kefaletten dolayı sorumluluğunun asıl borcun tarihten başlayacağını,bu nedenle asıl borcun doğduğu tarih araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekçesi ile H.G.K. da yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma ilamına katılmıyorum:

Davacıya asıl borçlu olan dava dışı K... A.Ş. dir, şirket sermaye şirketi olduğundan T.T.Y.nin 269/1 maddesine göre kendi mal varlığı ile sorumlu olup kurucu dahi olsa ortakların bir sorumluluğu söz konusu değildir.Bu durumda davacının sorumluluğunun şirket ortağı olmasından değil şirketin borcuna kefaletten doğduğunun kabulü gerekir.Zaten davalının borcunun kefaletten doğduğu hususu hem Özel Daire tarafından hem de H.G.K. tarafından kabul edilmektedir.

Kefilin sorumluluğunu kefalet hükümleri içerisinde değerlendirmek gerekir.Kefil olan kişi sadece kendi kefalet koşullarına göre alacaklıya karşı sorumludur,ve borcu kefaletle birlikte doğar.Bilindiği gibi bir tasarrufun,İ.İ.Y.nin 277 ve devam eden maddelerine göre iptale konu olabilmesi için bu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerekir.Bu borç asıl borcun doğduğu tarih olmayıp,kefilin kefalet tarihinde doğan kendi borç tarihidir.Asıl borçlu borcunu icra takibine rağmen ödemediği gibi kefil olan davalı da kefaletten doğan borcunu yerine getirmediğinden hakkında icra takibi yapılmıştır.Eğer kefil kendi kefaletinden sonra taşınmazını satmış olsa idi o zaman tasarrufun iptali söz konusu olabilecek idi.Bu nedenle kefilin borcunun başlangıcının asıl borçlunun borcunun başladığı tarihe çekilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı kefil asıl borçlunun borcuna kefil olurken davaya konu edilen mal varlığının da kefaletle dâhil olduğu yolunda herhangi bir taahhütte bulunmamıştır, alacaklı da onun kefil olduğu tarihteki mevcut durumu itibarı ile kefaletini kabul etmiştir. Kaldı kefaletin asıl borçlu hakkında başvuru yasal yolların yani icra takibinin semeresiz kalmasına neden olduğu, kefalet nedeni ile asıl borçlu hakkındaki takipten vazgeçildiği, bu nedenle zarara uğranıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

Kefilin borcunun, asıl borcun doğduğu tarihe çekilmesi uygulamada birçok sorunları da beraberinde getirecektir, örneğin beş, altı yıl süren bir icra takibinde sonradan kefil olan kişinin bu beş, altı yıl içerisinde yaptığı bütün tasarrufların iptali söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak davalı kefilin borcunun kendi kefaleti ile başladığı, kefaletten doğan borcun asıl borç tarihine çekilemeyeceği,kefaletten önceki tasarruflarla ilgili olarak kötüniyet iddiasında bulunulamayacağından yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

(EK-25): 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 gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği–

Davacı vekili, “davalı Efkar... ile müvekkili şirket arasında 29.1.2004 tarihli borç tecil sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme uyarınca davalının 1.232.311.41 Dolar ve 83.084.93 Euro borç ile 2.7.2003 tarihinden itibaren %12 faiz ödemeyi taahhüt ettiğini ve borcun teminatı olarak da 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli 1.441.035 Dolar tutarındaki bonoyu imzalayarak verdiğini, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan taahhüdünü yerine getirmediği için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S.S.Ö... ve Ö... Arsa Konut Yapı Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı A. ...'ya devrettiğini” belirterek “davalılar arasındaki devir işleminin iptali ile söz konusu hisse üzerinde cebri icra yapabileme yetkisinin tanınmasını” talep etmiştir.

Davalı Efkar... vekili, “dava konusu taşınmazın Beykoz adli yargı sınırları içinde kalması nedeniyle davanın Beykoz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, müvekkilinin davalı A...’dan boşandığını, davacı şirketin sözleşme tarihinde müvekkilinin boşanma aşamasında olduğunu bildiğini, boşanmanın muvazaalı olmadığını, dava konusu hissenin de davalıya boşanma tazminatı olarak verildiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. A. vekili, “müvekkilinin ikametgahı olarak Beykoz mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırması gerektiğini, müvekkilinin davalı borçludan 30.3.2004 tarihinde boşandığını, dava konusu taşınmazın boşanma tazminatı olarak müvekkiline devredildiğini, davalıların bir buçuk yıl evli kalmalarına rağmen birkaç ay birlikte yaşadıklarını, müvekkilinin kendisinden ayrı yaşayan kocasının borçlarını bilmediğini, dava konusu taşınmaza müvekkilinin de büyük harcamalar yaptığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile H... SS Öz H... ve Öz D.... Arsa Konut Yapı Kooperatifinin 548 no’lu ortaklığında (B1/1 villa) bulunan ve 25.3.2004 tarih ve 2004/9 sayılı yönetim kurulu kararı ile davalı A. A... (O...)’a devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hissenin tekrar davalı Efkar... adına yazılmasına” karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİY’nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davacı 29.1.2004 tarihli sözleşmenin teminatı olarak verilen 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli bonoya istinaden davalı Efkar... ile dava dışı şirket hakkında 18.1.2005 tarihinde icra takibi yapmış ve takip kesinleşmiştir.

22.4.2005 tarihinde borçluların adresinde yapılan haciz tutanağından borçlu Efkar...’ın hazır olduğu ve haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından anılan haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir.

Takip konusu borç 29.1.2004 tarihinde doğmuş olup, tasarruf tarihi 25.3.2004'tür. Dava şartı bu yönüyle de gerçekleşmiştir.

İİY'nın 278/2 maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu şahıs, tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eşi tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...

17. HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297(www.e-uyar.com)

(EK-26): Bonoda "tanzim tarihi"nin, gerçek "tanzim tarihi" olması zorunlu olmayıp "tedavüle çıkarılma tarihi"nin de "tanzim tarihi" olarak bonoya yazılması mümkün ise de, bononun üzerindeki damga pulunun 2000 yılında tedavüle çıkmış olması halinde, bono üzerinde yazılı olan 1997 tarihin, alacağın doğum tarihi olarak kabul edilemeyeceği-

DAVA: Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalılardan Ş... ve S... Y... vekilince temyiz edilmiş olmakla Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: 1 - Dava, İcra ve İflas Yasasının 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takip konusu yaptığı kesinleşmiş alacağının ödetilmesini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK. Madde 283/1).

İİK.nun 282. maddesi gereğince, tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan yahut dolaylı olarak hukuksal tasarrufta bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka iktisapta kötüniyetli üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava husumeti bakımından açıklanan koşul gerçekleşmiştir.

Somut olayda davacı, Kocaeli, İzmit Ş Ç.lı Köyünde bulunan ve ... Bölge pafta ..., Ada 2772 ve (...) parsel sayılı olarak tapuya kayıtlı taşınmazın 1/2 payını 1.08.1997 tarihinde borçlu davalı E... Y...'ın kardeşi Ş... Y...'a ve 19.08.1997 tarihinde de taşınmazın tamamını Ş...'in eşi S... Y...'a danışıklı olarak ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kayden sattığını ileri sürerek, taşınmazın temliklerine ilişkin tasarrufun ve S. adına olan tapu kaydının iptalini ve borçlu davalı E... Y... adına tescilini istemiş, Kocaeli 2. İcra Müdürlüğünün 2000/... takip sayılı dosyası üzerinden takibe dayanak alınan 23.06.1997 vadeli, 1.06.1997 keşide tarihli ve borçlusu E... Y... lehtar kendisi olan (5.000.000.000) TL. bonodan ötürü kesinleşen alacağının olduğunu bildirmiştir. Borçlu E... Y..., keşidecisi olduğu bonoya dayalı takibin ödeme emrini, icra takibinin yapıldığı 22.06.2000 tarihinde takibi yürüten icra müdürlüğünde bizzat almış ve itirazda da bulunmaması sonucu hakkındaki takip kesinleşmiştir. Buna göre de, davacının borçlu davalıdan kesinleşmiş bir alacağının olduğu ortaya çıkmaktadır. İİK.nun 277. maddesi gereğince, kesinleşmiş bir icra takibinin alacaklı olan davacı, aciz belgesi de (İİK. Madde 105/1) bulunduğundan bu davayı açabilir.

Ancak davalı Ş... ve S... Y... kendileri ile davalı E... arasındaki husumet sebebiyle bu davalının taşınmaz paylarını satın aldıklarını ve fakat bu satımdan zarar ettiği düşüncesiyle taşınmazı geri almak istediğini, bu amaçla da davacı İ... U... ile danışıklı olarak bono düzenleyip kendisini borçlandırdığını, gerçekte borçlu olmadığını ve danışıklı borçlandırma işleminin kendilerini bağlayıcı olamayacağını savunmuş olmalarına karşın, mahkemece bu yöndeki savunmanın gerçek olup olmadığı araştırılmamıştır. Oysa, borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır.

Dava ile ilgili icra takibine dayanak alınan bono, 1.06.1997 keşide tarihlidir ve bu keşide tarihi (100.000) TL. tutarlı damga pulunun üzerine atılmıştır. YGHK.nun 23.10.1996 gün, 96/12-555 Esas ve 96/714 Karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, bonoda tanzim tarihinin gerçek tanzim tarihi olması şart olmayıp, tedavüle çıkarıldığında da yazılabilir ise de, üzerine bononun keşide yani tanzim tarihi yazılan damga pulu, "2000" tarihlidir. 2000 yılına ait damga pulu, 1997 tarihinde tedavülde olamayacağına göre ve icra takibinin de 22.06.2000 tarihinde başlatıldığı da gözetildiğinde, takibe dayanak alınan bononun, 1.06.1997 tarihinde değil, 2000 yılında ve icra takip tarihinde veya öncesinde düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Saptanan durum bu olunca da, bononun 23.06.1997 vade tarihi düzenleme tarihinden önce olmaktadır ve yazılı düzenleme tarihinin bir hükmü bulunmamaktadır.

Davalı Ş... ile yapılan tasarruf, 1.08.1997; S. ile yapılan tasarruf ise 19.08.1997 tarihlidir. İcra takibine dayanak alınan bono, yukarıda açıklandığı üzere "2000" yılında düzenlenmiştir. Buna göre de, davacı tarafından varlığı ileri sürülen takip konusu borcun doğumu, dava konusu tasarruflardan sonradır. Tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuksal temel ilişkide bulunan kişi, kural olarak borçlu durumda olmalıdır ki dava konusu tasarruf iptal edilebilsin. Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim bulunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.06.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK.nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla "bono" sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş... ve S...'nin icra takibine dayanak alınan senedin "tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E... arasında danışıklı olarak düzenlenmiş olduğu" yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

2 - Kabule göre de; İİK.nun 283/1. maddesi gereğince, tasarrufun konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine yani iptali ve tesciline gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satılmasının istenebileceği gözetilmeden, mahkemece, tapu kaydının iptali ile borçlu adına tapuya tesciline karar verilmiş olması yaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3 - Yukarıda açıklanan bozma nedenlerine göre, davacının temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1. ve 2.) bendlerde açıklanan sebeplerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar Ş... ve S... Y. yönünden **BOZULMASINA**, (3.) bentte belirtilen nedenle de davacının temyiz itirazlarının reddine, oybirliği ile karar verildi.

(EK-27): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği–

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 27.4.1999 gün ve 1996/291 – 1999/475 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.9.2000 gün ve 3498-3768 sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de, borçlu aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması şarttır. Somut olayda alacaklı davacı T., borçlu A.... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödemedi aciz belgesi düzenlendiği görülmektedir.

İcra takibi kesinleşip borçlu hakkında aciz belgesi düzenlendikten, başka bir deyişle takibe karşı itirazın iptali davası açılarak hüküm alındıktan sonra tasarrufun iptali davasını gören mahkemece, “borcun gerçek bir borç olup olmadığı veya takibin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı” incelenip buna göre bir sonuca varılamaz.

Bu bakımdan mahkemenin “takibin geçerli bir alacağa dayanmadığı” sonucuna varılarak davayı reddetmesi doğru olmamıştır. O halde yapılacak iş, iddia ve savunma doğrultusunda ve özellikle İİK. 280. maddesi hükmü gözetilerek sonucu dairesinde bir hükme varmaktan ibarettir.

Bütün bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, 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, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; “davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği” noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanununun “İptal davası ve davacılar” başlıklı 277. maddesinde; “iptal davasından maksat 278., 279. ve 280. 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. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.” denilmektedir.

Yine, “İptal davalarında yargılama usulü” başlıklı 281. maddede; “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde 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.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafi aralarında takdir ettiği surette taksim eder.” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, “İptal davasında davalı” başlıklı 282. maddede ise; “İcra ve İflas Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.” denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borç- lunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. *İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir.* İİK.nun 283. maddesi hükmüne göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. B. Kuru – İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3. kişinin borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da “İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz” denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine

durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, *hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir.* Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde «tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına» ilişkin düşünce *«hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımnî biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı» prensibine de aykırıdır.*

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

HGK. 19.06.2002 T.E: 15-495, K: 528(www.e-uyar.com)

(EK-28): Borçlu tarafından itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiş olup davalı üçüncü kişinin muvazaa iddiasının ispatı için delilleri toplanıp göstereceği tanıklar dinlenmeden ve mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın satış tarihindeki değeri saptanmadan, davalı 3. kişinin tapuda gösterilen bedel dışında satıcı borçluya ayrıca bedel ödeyip ödemediği sorulup tespit edilmeden eksik inceleme karar verilemeyeceği-

Davacı alacaklı, davalı borçlu hakkında 1.1.1994 tanzim, 1.6.1994 vadeli bono ile icra takibine girişmiş ödeme emri tebliği üzerine borçlu tarafından itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiştir. 6.7.1995 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamış, adına kayıtlı taşınmaz da tespit edilemediğinden 21.7.1995 tarihli aciz belgesine dayalı olarak işbu dava açılmış ve borçlunun 2.11.1994 tarihinde 80.000.000. TL. bedelle davalı 3. kişiye devrettiği 2539 parselin satışına ilişkin tasarrufun iptali dava edilmiş.

Mahkemenin “davanın reddine” dair kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı – 3. kişi “taşınmazı iyi niyetle iktisap ettiğini, tapudaki bedelin emlak değeri üzerinden gösterildiğini, takibin muvazaalı olduğunu” ileri sürmüş, davalı borçlu da *takibin muvazaalı olduğunu* kabul etmiştir.

Kural olarak muvazaalı işlemin bulunduğunu ispat yükü bunu iddia eden kişiye düşer. İddia her türlü kanıtla ispat edilebilir. Borçlunun “alacağın muvazaalı olduğunu” açıklaması, muvazaalı işlemin varlığının kabulü için yeterli değildir.

Davalı 3. kişi muvazaa iddiasının ispatı için delillerini ibraz etmiş, bu arada tanık beyanına da dayanmıştır. *Davalının delilleri toplanıp göstereceği tanıklar dinlenmeden ve mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın satış tarihindeki değeri saptanmadan, davalı 3. kişinin tapuda gösterilen bedel dışında satıcı borçluya ayrıca bedel ödeyip ödemediği*

sorulup tespit edilerek, bu yönden de davalı 3. kişiye iddiasını ispat zımında delilleri ibraz ettirilip toplanmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, karar temyiz eden davacı yararına bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 01.04.1997 T.E: 1262, K: 1778(www.e-uyar.com)

(EK-29): 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 olduğu-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; E.zığ Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 12.10.1995 gün ve 1995/386-599 sayılı kararın incelenmesi davalı A. vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1996 gün ve 1996/3294-3421 sayılı ilamı; (...Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000 DM bedelli senedin keşideci M. tarafından lehtar N.'a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığına, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000 DM borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bildirilerek borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı ileri sürülmüştür. İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacakta söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK'nin 178/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğinde tasarruf iptale tabi ise de yasanın anılan bu hükmünün icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Dairemizin onamaya ilişkin 1.4.1996 tarih ve 7147-1768 sayılı kararının kaldırılmasına, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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 gerekçelere göre Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA)...

HGK. 26.02.1997 T. E:1996/15-890, K:127(www.e-uyar.com)

(EK-30): İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaa 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 gerektiği-

Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, “icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000.- DM. bedelli senedin keşideci M. Ö. tarafından lehtar N. T.’a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığını, senetdeki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000.- DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini” bildirilerek, “borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı” ileri sürülmüştür. İİK.’nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, *iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de, tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa, dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.* Her ne kadar İİK.’nun 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tâbi ise de, yasanın anılan bu hükmünün, *icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, “takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları” iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez.* O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı, böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15. HD. 18.06.1996 T. E: 3294, K: 3421(www.e-uyar.com)

(EK-31): İptâl davalarında, "davacının davalıda bir alacağının bulunmasının" ve "davacının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması"nın ön koşulu olduğu-

Dava niteliği itibariyle İİK.nun 277 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli davasıdır. Böyle bir davanın açılabilmesi için her şeyden önce "bir alacağın var olması", "davacının borçlu hakkında yaptığı takiplerden bir sonuç elde edememesi" gerekir. Bu iki husus iptâl davasının açılmasının koşullarıdır.

Somut olayda geçici ve kesin aciz belgesi ibraz edilmediği gibi, "davacının alacağını davadan önce haricen ve nakten tahsil ettiğine" dair icra takip dosyasında beyanı mevcuttur. Böylece, anılan dava koşulları olayda gerçekleştirilmiştir.

Öte yandan iptâl davasının hem borçlu hem de borçlu ile birlikte işlemde bulunan kişi aleyhine açılması gerekir (İİK. mad. 282). Bundan başka, verilecek hüküm, "taşınmazın tapu kaydının iptâli" şeklinde olmamalıdır (İİK. mad. 283).

Tüm bu yasal hükümler gözetilmeksizin mahkemenin, davayı kabul ederek, "tapunun iptâline" karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

15. HD. 24.5.1989 T. E:1988/4546, K:2485(www.e-uyar.com)

(EK-32): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği–

Taraflar arasındaki “tapu iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 17.2.1977 gün ve 966/652-52 sayılı kararın incelenmesinin davalı Cavide tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.6.1977 gün ve 1977/1780-3178 sayılı ilâmiyle (getirilen icra dosyasına göre takip sırasında davalıların aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. İcra dosyası savunmanın aksini gösteren bir hususu içermemektedir. Bu durumda davalının savunmasının doğruluğu gerçekleşmiş ve *ortada gerçek bir alacak ve takip bulunmadığı anlaşılmış olduğundan*, davanın reddine karar verilmek gerekir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

Davacı, “davalılardan S. aleyhine icra kovuşturması yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun takibi sonuçsuz bırakmak amacıyla taşınmazını eşi diğer davalı Cavide’ye temlik ettiğini” iddia ile “bu tasarrufun iptalini” istemiştir. İddianın kabulü her şeyden önce davacının gerçek bir alacağının varlığını gerektirir. Olayda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde az önce belirtilen unsurun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır. Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel idare bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 09.03.1979 T. E: 1978/13-288, K: 234 (YKD. 1980/1, sh:13) (www.e-uyar.com)

(EK-33): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği–

Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerekli bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır: Davalı (A), “davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğu ve kocası olan davalı (M)’ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vâdeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayınbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını” öne sürmüştür. Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.

13.HD. 27.02.1979 T. E: 5645, K: 878(www.e-uyar.com)

(EK-34): İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta

bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir değişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiği-

Davacı, “davalılardan S. O. aleyhine 160.000 liralık bir alacaktan dolayı takip yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun sırf takibi semeresiz bırakmak amacıyla taşınmazı çok ucuz fiyatla eşi diğer davalı Cavide’ye temlik ettiğini” ileri sürerek “bu tasarrufun iptalini” istemiştir.

Davalı Cavide, “alacağın ve takibin muvazaaya dayandığını” savunmuş ve “esasen kocası borçlu davalı S.’yle aralarının açık olduğunu ve aleyhinde açtığı çeşitli hukuk ve ceza davalarından sonuç almaması üzerine tarihleri itibariyle zamanaşımına uğramış uydurma senetlere dayanılarak yapılan takibi hemen kabul etmiş bulunması, bu davada davacının vekili olan avukatın aslında borçlunun vekili iken kısa bir süre önce istifa edip alacaklının vekili olarak bu davayı açmış olması, davalı borçlunun ilk oturumda davayı kabul etmesi ve özellikle bu davanın harcını yatırmış olması gibi maddi olayların muvazaayı kanıtladığını” bildirmiştir.

Mahkemece icra dosyası getirilmeden “davanın kabulüne” karar verilmiştir.

İptal davasının dinlenilebilmesi için gerçek bir alacak ve takibin bulunması şarttır. *Davalılardan Cavide “ortada gerçek bir alacak bulunmadığını” savunduğuna göre, bu savunmada ileri sürülen maddi olaylara göre icra dosyası getirtilip savunmanın incelenmesi gerekir.* Nitekim davalı borçlunun ilk oturumda davayı kabul etmiş olması ve bu davanın harcını yatırmış bulunması da savunmayı doğrular niteliktedir. O halde mahkemece icra dosyası getirtilip davalının savunması üzerinde durulmak ve sonucuna göre karar verilmek gerekirken, eksik incelemeyle davanın kabul edilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

13. HD. 30.04.1976 T. E: 1975/5638, K: 3529(www.e-uyar.com)

(236)

KONU: Davanın Kesin Hükme Bağlanması (Avukatlık Kanunu mad. 171, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi mad. 2), Avukatın Haklı Sebeplerle Azli (Avukatlık Kanunu mad. 174)

Müvekkili Adına Takip Ettiği Davaları Kazanan (Mahkemeden Müvekkili Lehine Karar Alan) Ancak Verilen Hükümün Temyiz Edilmiş Olması Nedeniyle Henüz Kesinleşmeden, Müvekkili ile Arasındaki Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesi Gereğince -Hüküm Kesinleştikten Sonra- Müvekkilinden Talep Edebileceği Vekalet (Avukatlık) Ücretinin Kendisine Ödenmesi İçin Müvekkili Hakkında İcra Takibinde Bulunan Avukatın -Bu Nedenle- Müvekkili Tarafından Azli ‘Haklı Azil’ Sayılır mı?

*

Burada (2) önemli hususun –Avukatlık Kanunu, doktrin ve Yargıtay içtihatları açısından- tartışılması gerekmektedir:

§ A. Avukatlık ücreti ne zaman talep edilebilir?

§ B. Avukatlık ücretinin kazanıldığı davada verilen karar kesinleşmeden müvekkili hakkında icra takibinde bulunan avukatın müvekkili tarafından azli ‘haklı azil’ sayılır mı?

*

§ A. Avukatlık ücreti ne zaman talep edilebilir?

Avukatlık ücretinin ne zaman istenebilir hale geleceği konusunda Avukatlık Kanunu’nda bir düzenleme mevcut değildir.¹⁵⁵⁰

Avukatlık Kanunu’nun 171. maddesinde ‘Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder’ kuralı yer almakta ve avukata işi sonuna kadar takip yükümlülüğü getirmektedir. Bunun yanı sıra Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinde de ‘bu tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığdır....’ denilmiş olduğundan, avukatlık ücretinin müvekkilden istenebilir hale gelebilmesi için, üstlenilen işin bitmesi yani davanın kesin hükme bağlanması anlamı çıkmaktadır.

Bu iki yasal düzenleme nedeniyle gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** «avukatın, müvekkilinden vekalet (avukatlık) ücretini isteyebilmesi için, bu ücretin verilmesine neden olan (kazanılan) davada mahkemece verilmiş olan kararın (hükümün) kesinleşmiş olması gerekeceği, bu nedenle de müvekkili lehine sonuçlandırdığı davada verilmiş olan karar kesinleşmeden müvekkili hakkında icra takibinde bulunan avukatın bu durumda müvekkili tarafından azlinin ‘haklı azil’ sayılacağı» -’oybirliği ile’- kabul edilmektedir.

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuda;

-«Avukatlık ücretinin muaccel hale gelebilmesi için ‘işin tamamlanması, üstlenilen işin bitmesi gerektiği’ anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadıkça ücretini isteyemez. Farklı bir anlatımla;

¹⁵⁵⁰ GÜNERGÖK, Ö. Avukatlık Sözleşmesi, 2003, s: 138 (EK-1)

avukatın ücret alacağı, aksi kararlaştırılmadığı sürece işin tamamlanmasıyla muaccel hale gelecektir....»¹⁵⁵¹

-«Avukatlık sözleşmesinde ücretin ne zaman ödeneceğinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, ücret alacağı, işin sona ermesiyle muaccel olur. Avukatlık sözleşmesinin konusu bir davada temsil olduğu hallerde, hüküm kesinleşmesiyle iş sona ermiş sayılacaktır.»¹⁵⁵²

-«Vekalet ücretinin ödenmesi konusunda asıl olan sözleşme koşullarıdır. Sözleşmede hüküm olmadığı takdirde ücret alacağı 'hüküm kesinleşme günüdür' diyebiliriz.»¹⁵⁵³

-«Avukatın vekalet ücretine hak kazanabilmesi için davayı sonuna (hüküm kesinleşinceye) kadar yürütmesi gerekir. Bu nedenle, ücret sözleşmesinde aksi yazılı değil ise, vekalet ücreti davanın sonunda (bitiminde) muaccel olur.»¹⁵⁵⁴

-«Öğretide 'davanın sona ermesinin hüküm kesinleşmesiyle gerçekleştiği' genellikle benimsenmektedir.... Verilen hükümü yanlardan birinin temyiz etmesi ve bu itiraz üzerine hükümün bozulması halinde esasen iş sona ermiş olmayacak ve avukatın sözleşme ile yüklendiği borçlar yerine getirilmemiş olacaktır.....»¹⁵⁵⁵

-«Aksine sözleşme veya teamül olmadıkça vekilin ücret alacağının, vekalet konusu işin gereği gibi görülmesinin tamamlanmasıyla muaccellik kazanacağı yolundaki görüşün avukat bakımından da kabulü mümkündür..... Avukatın vekalet ücretine hak kazanabilmesi için, davayı sonuna kadar (hüküm kesinleşinceye kadar) yürütmesi gerekir. Bir başka deyişle, vekalet ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan işlerin karşılığıdır.»¹⁵⁵⁶

-«Avukatlık ücretinin ne zaman istenebilir hale geleceği konusunda Avukatlık Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde; 'aksine sözleşme veya teamül olmadıkça vekilin ücret alacağının, vekalet konusu işin gereği gibi görülmek suretiyle tamamlanmasıyla istenebilir hale geleceği' yolundaki görüşün avukatlık sözleşmesi bakımından da kabulünün mümkün olduğu ifade edilmektedir..... Avukatlık sözleşmesinde ücretin ne zaman ödeneceğinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, ücret alacağı işin sona ermesiyle muaccel olur. Avukatlık sözleşmesinin konusu, bir davada temsil olduğu hallerde hüküm kesinleşmesiyle iş sona ermiş sayılacaktır....»¹⁵⁵⁷

-«Avukatlık Kanunu 171. maddesinde 'Avukatın üzerine aldığı işi kanun ve anlaşma hükümlerine göre takip edeceği' ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinde de 'Avukatın üzerine aldığı işi kesin hüküm elde edilinceye kadar takip edeceği' öngörülmüş olduğundan bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesinde taraflar arasında aksine bir sözleşme bulunmadıkça işin sonunun kesin hükmün elde edilmesi olduğu anlaşılacaktır.»¹⁵⁵⁸

denilmiştir.....

¹⁵⁵¹ GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s: 418 (EK-2)

¹⁵⁵² GÜNERGÖK, Ö. age. s: 138 (EK-1)

¹⁵⁵³ UÇAR, S. Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s: 90 (EK-3)

¹⁵⁵⁴ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 5, 2001, s: 5375 (EK-4)

¹⁵⁵⁵ MÜDERRİSOĞLU, F. Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, 1974, s: 135 (EK-5)

¹⁵⁵⁶ ÖZKAN, M.S. Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, 1999, s: 222 (EK-6)

¹⁵⁵⁷ GÜNERGÖK, Ö. age, 3. Baskı, 2013, s: 156 vd. (EK-7)

¹⁵⁵⁸ AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 2. Baskı, 2004, s: 83 (EK-8)

b) Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

-«...Vekilin ücret alacağına vekalet konusu işin gereği gibi görülmesinin tamamlanmasıyla muaccelik kazanacağını»¹⁵⁵⁹

-«Vekalet ücreti alacağına, üstlenilen işin bitmesiyle muaccel hale geldiğinin kabulü gerekeceğini, bu kabule göre avukatın aksine sözleşme yoksa işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini isteyemeyeceğini»¹⁵⁶⁰

-«Avukatın işi sonuna kadar takip etmekle yükümlü olup aksi kararlaştırılmadıkça vekalet ücretinin ancak işin sonuçlandırılmasıyla muaccel hale geleceğini»¹⁵⁶¹

-«Avukatın üzerine almış olduğu iş henüz sonuçlanmamışsa mahkemece verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini ancak avukatın kesin hüküm elde edilince ücret talebine hak kazanacağını»¹⁵⁶²

-«Avukatlık ücretinin hükmün kesinleşmesiyle muaccel olacağını»¹⁵⁶³

ifade etmiştir.

Mahkemece bilirkişi olarak atanan Avukat sayın M.Ç., 07.07.2014 tarihli raporunda «tarafklar arasındaki dört adet ‘Avukatlık Ücret Sözleşmesi’ uyarınca davacı avukatın davalı şirketten 100.000,00+120.000,00+39.500,00+ 80.000,00=339.500,00 TL ücret talep edebilmesi için davacı avukatın takip ettiği davaların davalarda müvekkili lehine verilen kararın kesinleşmesi gerektiğini, yapılan incelemede üç vekalet ücretine ilişkin davanın henüz kesinleşmediğini, sadece 39.500,00 TL’lik alacağına ilişkin 05.05.2010 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi’nde öngörülen ‘Aydın Vergi Mahkemesinde açılan haczin kaldırılması’na ilişkin davanın kesinleştiğini, bu nedenle ancak bu miktarın davalıdan talep edilebileceğini» belirtmişse de tarafımıza davalı şirket vekili tarafından ibraz edilen 24.05.2012 tarihli Danıştay Başkanlığı’na hitaben yazılan temyiz dilekçesinin¹⁵⁶⁴ incelenmesinden, sayın bilirkişi tarafından bahsedilen 05.05.2010 tarihli Avukatlık Ücret sözleşmesinde öngörülen ‘Aydın Vergi Mahkemesinde açılan haczin kaldırılması’ davasının kesinleşmediği ve davacı avukat tarafından kesinleşmemiş olan bu dava nedeniyle müvekkilinden bahsi geçen Avukatlık Ücret Sözleşmesi uyarınca da avukatlık ücreti talep edemeyeceği açıkça anlaşıldığından, sayın bilirkişinin görüşünün aksine, davacı avukatın 05.05.2010 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi uyarınca da davacıdan 39.500,00 TL bakiye ücreti için davalı hakkında takip yapması yasaya aykırıdır....

Ş B. Avukatlık ücretinin kazanıldığı davada verilen karar kesinleşmeden müvekkili hakkında icra takibinde bulunan avukatın müvekkili tarafından azli ‘haklı azil’ sayılır mı?

Avukatlık Kanunu uyarınca en genel ve geniş anlamıyla ‘*avukatın kusur ve ihmali’* *h a k l ı a z i l n e d e n i* olarak kabul edilmiştir.

Avukat, üzerine aldığı işi Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesine göre «....görevinin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun bir biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği’nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü», «....görevinin

¹⁵⁵⁹ Bknz: 13. HD. 27.04.1992 T.3412/3899 (EK-9)

¹⁵⁶⁰ Bknz: 13. HD. 09.04.2012 T. 2209/9560 (EK-10)

¹⁵⁶¹ Bknz: 13. HD. 28.06.2011 T. 14142/10281 (EK-11)

¹⁵⁶² Bknz: 4. HD. 09.02.1981 T. 13212/1190 ; HGK. 23.03.1983 T. 4-562/156 (EK-12)

¹⁵⁶³ Bknz: 4. HD. 17.04.1972 T. 2829/3452 (EK-13)

¹⁵⁶⁴ (EK-14)

kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun bir biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği’nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü» dürler.

Avukatın azlinin haklılığında, bu unsurların dikkate alınması gerekir. Somut olayın özelliklerine göre Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi dikkate alınarak¹⁵⁶⁵ azlinin haklılığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.¹⁵⁶⁶

«İstenebilir hale gelmemiş avukatlık ücretinin ödenmesi için müvekkili hakkında takipte bulunmuş olan» avukatın bu davranışı nedeniyle, müvekkili tarafından azli hakkında zıllı sayılır mı? Bu durumda avukata herhangi bir ücret ödenmesi gerekir mi?

a) Doktrinde bu konuda;

√ «Yasa koyucunun temel çıkış noktası bir ‘haklı sebep’ olup olmadığıdır. Gerek istifa, gerekse azilde haklı sebeb bulunup bulunmadığına bakılacak, avukat istifa etmekte haklı ise, ücrete hak kazanacaktır. Aksi halde ücret isteyemeyeceği gibi, peşin aldığı ücreti de müvekkile iade edecektir(Avukatlık K. m.174/I). Müvekkil cephesinden bakıldığında, azil hususunda müvekkil ‘haklı’ ise avukata bir ücret ödemek zorunda olmayacak, aksi halde avukata tam ücret vermek zorunda kalacaktır(Avukatlık K. M.174/II).

Azil ve istifanın ne zaman ‘haklı’ olacağı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir. Somut olayın şartları değerlendirildiğinde, taraflar arasında güven ilişkisinin zedelendiğinin kabul edilebildiği hallerde, azil veya istifanın ‘haklı’ olduğu söylenebilecektir.»¹⁵⁶⁷

√ «.....Avukat, kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise, ücretin ödenmesi gerekmemektedir. Ancak azleden, ‘azil işleminin haklı nedene dayandığını’ yani avukatın ‘kusur’ ve ‘ihmal’ inden dolayı azlettiğini kanıtlaması halinde ücret ödemesi gerekmemektedir.....»¹⁵⁶⁸

√ «Azlin haklı sayıldığı durumlara örnek olarak; ‘istenebilir hale gelmeyen avukatlık ücretini icraya koyarak isteme (bknz: 4.HD. 03.03.1967 T. 989/1906)’, ‘iş sonuçlanmadan ihtarname göndererek aralarındaki yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten çok daha fahiş avukatlık ücreti istemek (bknz: 13.HD. 21.01.2010 T. 6471/422).....’»¹⁵⁶⁹

√ «Ücret talebinin yapıldığı zaman dilimi, taraflar arasındaki ilişkinin güvensizliğe dönüşmesine yol açabilecek kadar önemlidir. Örneğin ‘istenebilir hale gelmeyen avukatlık ücretini isteme’, iş sahibi üzerine güven sarsıcı olarak kabul edilmekte ve ‘haklı azil nedeni’ olmaktadır.....»¹⁵⁷⁰

√ «Avukatlık Kanunu’nun 174. maddesi ‘avukatın haklı nedenle azledilmiş olması halinde ücret verilmemesini’ öngörmektedir... Ancak azledilen avukatın, azilden önce sonuçlandırdığı işlerin ücretini de isteyebileceği kabul edilmelidir.....»¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: GÖKCAN, H.T. Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2012, s: 844 vd.

¹⁵⁶⁶ AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 2. Baskı, 2004, s: 94 (EK-15)

¹⁵⁶⁷ GÜNERGÖK, Ö. age. 3. Baskı, s: 173 vd. (EK-16)

¹⁵⁶⁸ GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s: 319 (EK-17)

¹⁵⁶⁹ GÜNER, S. age. s: 322 (EK-18)

¹⁵⁷⁰ GÜNER, S. age. s: 419 (EK-19)

¹⁵⁷¹ GÜNER, S. age. s: 326 (EK-20)

√ «*Vekilin azli haklı ise vekile vekalet ücreti ödenmesi gerekmez (Avukatlık K. m.174/3, c:2).*¹⁵⁷²

√ «*Azlin haklı sayıldığı durumlara örnek olarak; 'istenebilir hale gelmeyen avukatlık ücretini icraya koyarak isteme.....' gösterilebilir.*¹⁵⁷³

√ «*.....Azle neden olan davaya ilişkin olan avukatın hiçbir şekilde ücret talep edemeyeceği, kanunun ifadesinden net bir şekilde anlaşılmaktadır.....*»^{1574 1575}

denilmiştir.

b) Yargıtay içtihatlarında da bu konuyla ilgili olarak;

-«*Henüz sonuçlanmayan bir işin (davanın) görülmesini yüklenen vekilin (avukatın) kendisine karşı muaccellik kazanmış olmayan iş parasını (vekalet ücretini) zorunlu (cebri) icra yoluyla ve gerektiğinde (müvekkilinin) mallarını haczettirip satmayı amaç tutar şekilde almaya kalkışması, müvekkilinin inancını sarsıcı bir eylem teşkil eder. Bu sebeple, yapılan azil 'haklı' sayılmalıdır. Haklı nedenle azledilen vekil, müvekkilinden iş parası isteyemez....*»¹⁵⁷⁶

-«*Vekil-vekil eden arasında bulunan vekalet sözleşmesinin temel dayanağı güven ve saygı ilişkisidir. Güven sarsıcı harekette bulunulması sonucu ilişkinin sarsılması, buna da davacı tarafın tutum ve davranışının yol açması halinde azil haklıdır. Davacı avukat, vekalet akdi devam ederken, takip ettiği icra dosyasının akıbetini ve sonuçlanmasını beklemeden gönderdiği ihtar ile aralarındaki yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten çok daha fahiş vekalet ücreti talep ederek, davalılar aleyhine bu ücretlerin tahsili için azilden önce, eldeki davayı açarak, aralarındaki vekalet akdinin esaslı unsurlarını ihlal etmiştir. Bu nedenle, davalıların savunmasında belirttiği gibi davacıyı azletmesi haklıdır.....*»¹⁵⁷⁷

-«*.....Davacının henüz vekalet ilişkisi sona ermeden davalı aleyhinde ücret sözleşmesine dayanarak göstererek icra takibinde bulunduğu da tartışmalıdır. Tüm bu oldular birlikte değerlendirildiğinde, davalının davacıyı 09.08.2004 tarihinde haklı olarak azlettiğinin kabulü gerekir. Davacı, haklı olarak azledildiği için de, herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir.....*»¹⁵⁷⁸

-«*Davacıya karşı güveni kalmayan davalının avukatını azletmesi haklı bir nedene dayandığından, davacı avukat ücret isteyemez.....*»¹⁵⁷⁹

-«*...İstenebilir hale gelmeyen avukatlık ücretini icraya koyarak isteme, 'haklı' azil nedeni sayılır.....*»¹⁵⁸⁰

-«*.....Azil haklı ise davacı ücrete hak kazanmıyacağından, davacı avukatın açtığı dava reddedilmelidir.....*»¹⁵⁸¹

¹⁵⁷² KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 2, 2001, s: 1322 (EK-21)

¹⁵⁷³ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, 2003, s: 271 (EK-22)

¹⁵⁷⁴ GÜNERGÖK, Ö. age. 2. Baskı, 2013, s: 178 (EK-23)

¹⁵⁷⁵ GÜNERGÖK, Ö. age. 2003, s: 152 (EK-24)

¹⁵⁷⁶ Bknz: 4. HD. 03.03.1967 T. 989/1906 (EK-25)

¹⁵⁷⁷ Bknz: 13. HD. 21.01.2010 T. 6471/422 (EK-26)

¹⁵⁷⁸ Bknz: 13. HD. 04.06.2007 T. 6291/7903 (EK-27)

¹⁵⁷⁹ Bknz: 13. HD. 19.12.1995 T. 11369/11467 (EK-28)

¹⁵⁸⁰ Bknz: 4. HD. 03.03.1967 T. 989/1906 (EK-22)

¹⁵⁸¹ Bknz: 13. HD. 22.05.2008 T. 5193/7032 (EK-29)

-«..... Azil tarihi itibariyle tamamlanmış iş bulunmaması halinde davacı avukat vekalet ücreti isteyemez. Haklı azil halinde avukat ancak takip ederek sonuçlandırdığı işlerden dolayı ücrete hak kazanır. Sonuçlandırdığı bir hak yok ise herhangi bir ücret isteyebilmesi olanaklı değildir.....»¹⁵⁸²

-«..... Vekalet ilişkisi güvene dayanmaktadır. Müvekkilin güveninin sarsılmasını gerektiren bir olayın vukuunda azlin haklı olarak yapıldığı kabul edilmelidir.... Artık bu dosyalar için avukatın ücret talebine hakkı yoktur.»¹⁵⁸³

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı avukat henüz istenebilir hale gelmemiş olan dört dosyadaki vekalet ücreti alacağı için davalı hakkında icra takibinde bulunmuş olması nedeniyle, davalı tarafından azledilmiş bulunduğundan –yukarıda atıfta bulunduğumuz *bilimsel görüşler* ve *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda- davalı tarafın bu azli *haklı* sayılması gerekeceğinden, davacıya azilden sonra, azledildiği dosyadan vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

.... 12. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin esas sayılı dosyasına davalı vekili tarafından «*uzman görüşü*» olarak ibraz edilmesi için, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK'nun 293.maddesi çerçevesinde saygıyla sunulur. 25.12.2014

¹⁵⁸² Bknz: 13. HD. 14.03.2013 T. 11526/6308 (EK-30)

¹⁵⁸³ Bknz: 13. HD. 28.03.1989 T. 1687/2109 (EK-31)

(237)

KONU: Yabancı Ülkelerdeki -«Resmi Memur» ya da «Askeri Şahıs» Sıfatı Bulunmayan- Türk Vatandaşlarına Tebligat (Tebligat Kanunu mad. 25/a, Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik mad. 43)

Takep Tarihinde Yurt Dışında (Visconsin Eyaleti, O... Bölgesi 11611 C... Dr, M..., WI 53092, Birleşik Devletler) Oturan Türk Vatandaşı Borçluya, Tebligat Kanunu'nun 25/a Maddesi Uyarınca Türkiye Şikago Başkonsolosluğunca ABD. Mevzuatının Öngördüğü Usule Aykırı Olarak Özellikle «Öncelikle Borçlunun Bizzat Kendisine Yapılması Gereken Tebligatın 'Uğraşlar Sonucunda Bizzat Borçluya Tebliğ Edilmesi Sağlanmadan' Doğrudan Doğruya Aynı Yerde Oturan Eşine Tebliğ Edilmiş Olması»nın (ve 'Bildirim Yazısının İçeriğinin Tebligat Kanunu'nun 25/a Maddesine Uygun Olup Olmadığı' Belirtilmeden Tebligatın Yapılmış Olmasının) Yapılan Tebligatın Geçersiz Sayılmasını Gerektirip Gerektirmeyeceği

*

Yabancı ülkelerdeki -«resmi memur»¹⁵⁸⁴ ya da «askeri şahıs»¹⁵⁸⁵ sıfatı bulunmayan- Türk vatandaşlarına n a s ı l tebligat yapılabileceği, Tebligat Kanunu'nun 25/a¹⁵⁸⁶ ve Tebligat Yönetmeliği'nin (Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin) 43. maddesinde¹⁵⁸⁷ düzenlenmiştir.

¹⁵⁸⁴ Yabancı bir ülkede resmi bir görevle bulunan Türk memurlarına tebligat, Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla yapılır. (Teb. K. mad. 27/1; Teb. Yön. mad. 46/1, 38/ (1),43)

Tebliğ olunacak evrak Türkiye'de tebliği çıkaran merciin bağlı olduğu bakanlık kanalı ile Dışişleri Bakanlığı'na, oradan da kendisine tebliğin yapılacağı Türk memurun bulunduğu yabancı ülkedeki ilgili Türkiye siyasi memuru veya konsolosluğuna gönderilir. Tebliği siyasi memur veya konsolos veya onların görevlendireceği bir memur yapar.

¹⁵⁸⁵ Yabancı ülkelerde bulunan Türk askeri şahıslara Türkiye'den yapılacak tebligat bu şahısların bağlı buldukları Kara, Deniz, Hava Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı vasıtasıyla yapılır. (TEb. K. Mad. 27/son; Teb. Yön. mad. 47)

¹⁵⁸⁶ Siyasî temsilcilik aracılığıyla yabancı ülkedeki Türk vatandaşlarına tebligat:

Madde 25/a- Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğu aracılığıyla da yapılabilir.

Bu hâlde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar.

Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarı içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir.

Bildirim o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğuna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatap Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğuna başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Evrak bekletilmeksizin merciine iade edilir.

Bu maddeye göre kazâi merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğuna gönderilebilir.

¹⁵⁸⁷ Yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşına yapılacak tebligat

Madde 43- (1) Yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kişi, Türk vatandaşı olduğu takdirde tebligat, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu vasıtasıyla da yapılabilir.

(2)Bu halde tebligatı Türkiye siyasi memuru veya konsolosu ya da bunların görevlendirecekleri bir memur yapar.

11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile de 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun **25/a** maddesine 5. fıkrâ olarak «kazai merciler tarafından yapılacak tebligat usulü» konusunda aşağıdaki fıkrâ eklenmiştir:

«Bu maddeye göre kazai merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na gönderilebilir.»

Bu değişikliğin gerekçesi, 6099 sayılı kanunda şu şekilde açıklanmıştır:

«Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesinde siyasî temsilcilikler aracılığıyla yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarına tebligat usulü düzenlenmiştir. Bugüne kadar yurt dışı temsilciliklere gönderilen tebligat Adalet Bakanlığı aracılığıyla yapılmaktaydı. Maddeye eklenen yeni fıkrâda bu hususta kolaylık getirilmiştir. Bu bağlamda, Türk vatandaşları bakımından, Adalet Bakanlığının aracılığı olmadan, doğrudan ilgili temsilciliğe tebligatın gönderilmesi usulü kabul edilmiştir. Zira, Adalet Bakanlığının aracılığı sadece şekli hususların incelenmesi ile ilgilidir. Bu inceleme yargı organınca yapıp tebliğ evrakı gönderilebilecek, böylece hem zaman hem de para kaybı önlenecektir.»

Ayrıca, Türk yargı organının yine Türk vatandaşı olan taraf için doğrudan Türk temsilciliğini kullanarak tebligat yapması hiçbir sakınca doğurmayacak, bilakis birçok yarar sağlayacaktır.

Yukarıdaki gerekçelerle birlikte, çok özel durumlarda, ilgili yargı organının Adalet Bakanlığı aracılığıyla temsilcilik üzerinden tebligat yaptırması bazen gerekli olabilir. Bu gibi istisnai durumlarda da bir sakıncanın ve boşluğun doğmaması için, hüküm emredici şekilde düzenlenmemiş, «gönderilebilir» ifadesi kullanılarak bu ihtimal de açık tutulmuştur. Böylece, gerektiğinde yargı organının ilgili temsilciliğe doğrudan değil, Adalet Bakanlığı aracılığıyla tebligatı ulaştırmasının önü de tamamen kapatılmamıştır.»

Tebligat Kanunu’nun **25/a** maddesine 5. fıkrâ olarak eklenen bu husus Tebligat Yönetmeliği’nin 43. maddesinin (7). fıkrâsında;

«Bu maddeye göre kazai merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na gönderilebilir. Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu tarafından tebliğ işleminin gerçekleştirilmesinden sonra evrak doğrudan ilgili kazai mercie gönderilir.»

ş e k l i n d e düzenlenmiştir...

(3)Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarım içeren bildirilip muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir.

(4)Bildirim o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliği edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatap Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa, bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Evrak bekletilmeksizin mercie iade edilir.

(5)Tebligat, ek-1’de yer alan (4) numaralı örneğe göre düzenlenecek bir mazbata ile belgelendirilir.

(6)Tebellüğden kaçınma halinde bu husus mazbataya yazılarak tebliğ yapan tarafından imzalanır.

(7)Bu maddeye göre kazai merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna gönderilebilir. Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu tarafından tebliğ işleminin gerçekleştirilmesinden sonra evrak doğrudan ilgili kazai mercie gönderilir.

(8)Tebligatı çıkaran kazai merci bu madde hükmüne ya da 38 inci maddeye göre tebliğ yapma hususunda takdir hakkına sahiptir.

Türkiye’de adresi bulunan muhatabın yurt dışında bulunması halinde tebligat muhatabın yurt dışındaki adresine yapılır.^{1588 1589}

Özel kanununda yurt içinde tebliğ için farklı bir düzenleme mevcut olsa bile yurt dışında oturan Türk vatandaşlarına yapılacak tebliğin **Teb. K.mad.25/a** ve **Teb. Yön. mad. 38-41,43** hükümlerine tabidir.^{1590 1591}

Yabancı ülkede Türkiye Büyükelçiliği ya da konsoloslugu aracılığıyla tebligat yapılabilmesi için, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin *Türk vatandaşı* olması gerekir.¹⁵⁹²

Türkiye’den gelen ve oradaki Türk vatandaşına tebliğ edilmesi gereken evrakı alan *Türkiye Büyükelçiliği, Türkiye Konsoloslugu veya bunların görevlendirdiği memur*, muhataba gönderilmesi gereken evrakı muhataba doğrudan doğruya göndermeyecek, bunu kendi yanında alıkoyacak, tebligatın muhatabı olan Türk vatandaşına bir «*bildirim yazısı*» gönderecektir. Bu *bildirim yazısında*; **a)** *Tebliğin konusu* (örneğin; «Türkiye’de hakkında Mahkemesi’nde açılmış olanTL.lik alacak davasına ait dava dilekçesi» ya da «Türkiye’deİcra Dairesi’nde hakkında açılmış olanTL.lik icra takibine ait ödeme emri/icra emri vb.)) **b)** *Tebliğin Türkiye’de hangi merci tarafından çıkarıldığı (gönderildiği) c)* 30 gün içinde başvurulmadığı takdirde (yani tebligatı almak için bildirim yazısını gönderen makama/memura gelinmediği takdirde), tebligatın yapılmış sayılacağı, i h t a r ı yer alır.¹⁵⁹³

İçeriği yukarıda belirtilen *bildirim yazısının* o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle¹⁵⁹⁴ muhatabına gönderilmesi (tebliğ edilmesi) gerekir. Örneğin; muhatap ABD’de oturuyorsa bu kişiye, Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla yapılacak tebligatın (gönderilecek «*bildirim yazısı*»nın), Amerika Birleşik Devletleri Federal Medeni Usul Kanunu’nun «*Davanın Başlangıcı, Usul Hizmetleri; Davalar, Dilekçe ve Mahkeme Kararları Faaliyetinin Başlatılması*» başlıklı 2. Bölümü’nün 5. maddesine göre «*bildirim şahsın kendisine verilmesi gerektiğinden şayet uğraşlar sonucunda şahsın kendisine verilmesi gerçekleşmezse ancak o zaman kişi ile aynı yerde ikamet eden başka bir yetiškine verilebileceği*»nden, bildirim yazısının o ülkedeki Türk vatandaşının bizzat kendisine tebliğine gayret edilmesi ancak bu çabaya rağmen kendisine tebliğ mümkün olmazsa, o zaman aynı yerde ikamet eden başka bir yetiškine tebligatın yapılması gerekir.

«*Bildirim yazısı*» yabancı ülkedeki Türk vatandaşına yukarıda belirtildiği şekilde, o ülkenin mevzuatına göre tebliğ edildikten sonra;

A) Muhatap bizzat kendisi veya usulüne uygun olarak atadığı vekili aracılığıyla bildirim aldığını tarihten itibaren 30 gün içinde, bildirim kendisine gönderen makama/memura başvurmazsa; ilgili memur «*bildirim muhatabına (Türk vatandaşına) usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini*» belgeleyerek, muhatabın başvurması

¹⁵⁸⁸ MUŞUL, T. Tebligat Hukuku, 2012, 4. Baskı, s: 272

¹⁵⁸⁹ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19379/5220 (EK-1)

¹⁵⁹⁰ MUŞUL, T. a.g.e. s: 276

¹⁵⁹¹ Bknz: 11. HD. 18.03.2002 T. 10138/2389 (EK-2)

¹⁵⁹² Bknz: 2. HD. 16.02.2010 T. 827/2684 (EK-3); 16.03.2006 T. 18357/3553 (EK-4); 23.12.2004 T. 14236/15619 (EK-5); 17.12.2003 T. 15830/16860 (EK-6)

¹⁵⁹³ Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273 (EK-7); 27.06.2011 T. 32434/13240 (EK-8); 10. HD. 14.12.2010 T. 14733/16639 (EK-9); 2. HD. 23.12.2004 T. 14236/15619 (EK-5)

¹⁵⁹⁴ Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273 (EK-7); 27.06.2011 T. 32434/13240 (EK-8); 10. HD. 14.12.2010 T. 14733/16639 (EK-9); 2. HD. 04.02.2008 T. 4146/770 (EK-10)

nedeniyle kendisine verilemeyen evrakı gönderen Türk makamına iade eder. Bu durumda tebligat, bu belgede gösterilen 30 günlük sürenin bitim tarihinde yapılmış sayılır.

B) Muhatap bizzat kendisi veya usulüne uygun olarak atadığı vekili aracılığıyla bildirim aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, bildirim kendisine gönderen makama/memura başvurur ve kendisine tebliğ edilmesi gereken evrakı alır; bu husus muhatabın imzası da alınarak tebligat parçası üzerine veya başka bir kağıt üzerine yazılarak belgelendirir ve bu belge memur tarafından tebligatı çıkarmış olan Türk makamına gönderilir. Bu durumda tebligat, bu belgede gösterilen tarihte yapılmış sayılır.

C) Muhatap bizzat kendisi veya usulüne uygun olarak atadığı vekili aracılığıyla bildirim aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, bildirim kendisine gönderen makama/memura başvurur ancak tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa; bu durum memur tarafından belgelendirilerek, bu belge, muhatabın kendisine verilemeyen evrakla birlikte tebligatı çıkarmış olan Türk makamına iade edilir. Bu durumda tebligat, bu belgede gösterilen, tebligatı almaktan kaçınma tarihinde yapılmış sayılır...^{1595 1596}

Yabancı ülkedeki Türk vatandaşına tebligat gönderecek makamın (*mahkemenin*; - göndereceği «dava dilekçesi»ni, «mahkeme kararı»nı ya da «Yargıtay ilamı»nı-; veya *icra dairesinin*; -göndereceği «ödeme emri»ni, «icra emri» ni vb.ni)Türkçe düzenleyip tebliğ zarfı içine koyduktan sonra, gideceği ülkeye göre posta giderini tespit edip ilgisine, ilçelerde Mal Müdürlüğüne, illerde Defterdarlık veznesine yatırılmasını sağlayıp, alınacak makbuzu bir üst yazı ile bulunulan yerdeki C. Başsavcılığına sunması ve bu makam tarafından da teslim edilen evrakların Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne gönderilmesi, burasının da kendisine gönderilen tebliğ evrakını, o kişinin adresini dikkate alarak Türk Konsoloslughuna, Konsolosluk bulunmayan yerlerde Türk Büyükelçiliğine göndermesi gerekecektir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta alacaklı V.T.T. vekili tarafından borçlu E.İ.'ya İ... 9. İcra Müdürlüğü'nün 2014/... sayılı takip dosyasından, Amerika'daki adresine 11611 C... Dr, M..., WI 53092, ABD gönderilen **4.000.000.00 USD+ 289.425,00 EURO=9.474.200 TL.**'lik «Örnek 7 Ödeme Emri» (**EK-16**) Şikago Başkonsolosluğu vasıtasıyla Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre düzenlenmesi gereken *bildirim yazısı*, adı geçen Başkonsoloslukça, muhatap borçlunun o adresteki eşine 26.09.2014 tarihinde posta idaresi vasıtasıyla tebliğ edilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlık bakımından (2) husus üzerinde durulması gerekmektedir:

a) Bunlardan birisi, «*yabancı ülkede oturan Türk vatandaşına tebligatın yapılabilmesi için (TEB.K. mad.25/a uyarınca) yabancı ülkedeki Türkiye Büyükelçiliği ve Başkonsolosluğunca, borçluya gönderilecek bildirim yazısının, o ülkenin mevzuatına göre belgelendirilmesi geçerlik şartıdır.* Aksi takdirde tebligat yapılmamış sayılır. Bu husus fotokopilerini ekte sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin aşağıdaki içtihatlarında açıkça belirtilmiştir:

- 12. HD. 27.06.2011 T. E:32434, K:13240 (**EK-8**)

¹⁵⁹⁵ (www.e-uyar.com) «İİK. mad. 21»

¹⁵⁹⁶ **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku, 6. Baskı, 2013, s: 492 vd. (**EK-11**) - **RUHİ, A.C.** Tebligat Hukuku, 8. Baskı, 2013, s: 767 vd. (**EK-12**) - **MUŞUL, T.** a.g.e. 272 vd. (**EK-13**) - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 4. Baskı, 2013, s: 419 vd.) (**EK-14**) - **ŞEKERCİ, M.P.** Yurtdışına Tebligat (Legal Huk. D. Kasım-2014, s: 254 vd.) (**EK-15**)

- 2. HD. 04.02.2008 T. E:4146, K:770 (EK-10)

- 2. HD. 23.12.2004 T. E:14236, K:15619 (EK-5)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta muhatap borçlu ABD’de ikamet ettiğinden kendisine Şikago Başkonsolosluğunca gönderilmiş olan bildirim yazısını Amerika Birleşik Devletleri Federal Usul Kanunu hükümleri uyarınca *«öncelikle kendisine (şahsına) tebliğle gayret edilmesi eğer uğraşilar sonucunda kendisine tebligat yapılamazsa ancak o zaman o kişiyle aynı yerde ikamet eden başka bir kişiye (yetişkine) yapılması»* gerekirken Şikago Başkonsolosluğunca, borçlu E.İ.’ya gönderilen bildirim yazısının doğrudan doğruya eşi Julia İlyasova’ya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle borçlunun eşine yapılan tebligatın geçersiz sayılması gerekecektir...

b) Üzerinde durulması gereken diğer husus ise borçlu E.İ.’ya gönderilen *bildirim yazısının içeriği* ile ilgilidir. Çünkü Tebliğat Kanunu’nun 25/a maddesinin 3. fıkrası uyarınca yabancı ülkedeki Türk vatandaşına gönderilecek bildirim yazısında **tebliğin konusunun** açıkça belirtilmesi gerekir. Aynı zorunluluk Tebliğat Yönetmeliği’nin 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da ayrıca vurgulanmıştır. Halbuki olayda Şikago Başkonsolosluğunca muhatap borçlu E.İ.’ya gönderilen bildirim yazısında, **«kendisine Şikago Başkonsolosluğuna geldiğinde tebliğ edilecek olan hususun İstanbul 9.İcra Müdürlüğü’nce gönderilmiş olan 4.000.000,00 USD+ 289.425,00 EURO=9.474.200 TL.’lik Örnek:7 Ödeme Emri olduğu»** açıklanmamıştır. (EK-17) Bu nedenle borçlu (muhatap E.İ.’ya) gönderilen bildirim yazısının, Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesinin 3. fıkrasında öngörüldüğü şekilde **«tebliğin konusu»** hakkında yeterli bilgi içerdiği söylenemez. Dolayısıyla borçlu muhatap Türk vatandaşı E.İ.’ya yapılan tebligat geçerli sayılamaz...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta *«takip tarihinde yurt dışında (ABD’de) yaşayan Türk vatandaşı muhatap (borçlu) E.İ.’ya 9. İcra Müdürlüğü’nce Şikago Başkonsolosluğu vasıtasıyla gönderilen 4.000.000,00 USD+ 289.425,00 EURO=9.474.200 TL.’lik Örnek:7 Ödeme Emrinin Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesinde öngörüldüğü şekilde tebliğ edilmiş olması nedeniyle, yapılmış olan tebligatın geçersiz sayılması gerekeceğine»* ilişkin hukuki **mütalâamız** (uzman görüşümüz) HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde takdir muhterem mahkemeye ait olmak üzere, 3.İcra Hukuk Mahkemesi’nin Esas sayılı dosyasına saygıyla sunulur. 23.12.2014

(EKLER):

(EK-1): **Ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte yurt dışında ikamet etmekte olan borçluya, ödeme emrinin Tebligat Kanununun 25/a maddesine göre tebligat yapılması gerekeceği, bunun yerine yurt içinde bulunan adresine tebligat yapılamayacağı-**

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine "1987 tarihinde elden verilen 100.000 ABD Dolarının 15.000 Dolar kısmının iadesine" ilişkin genel haciz yolu ile ilamsız takibe geçilmiş, örnek 7 numaralı ödeme emri, tapudan bildirilen "F. Paşa Cad. No:4 Bahçelievler/İstanbul" adresine ise 01.10. 2010 tarihinde "aynı adreste birlikte sakin oğlu C. Gündoğdu imzasına tebliğ edilmiştir. Borçlunun eşi S. A. icra müdürlüğüne verdiği 11 Ekim 2010 tarihli dilekçesi ile tebligatın asıl borçlu yerine kendilerine geldiğini, asıl borçlunun Fransa’da olup adresini bilmediklerini, borçtan sorumlu olmadıklarını bildirmiştir.

Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, borçlunun 1984 yılından ben Fransa’da yaşadığını, 1984 yılından bu yana Türkiye’ye giriş yapmadığını, tebligatın usulsüz

olduğunu, 07.03.2011 tarihinin tebliğ tarihi olarak düzeltilmesini, borca ve fer’ilerine itiraz ederek takibin durdurulmasını ve hacizlerin fekkini talep etmiştir.

Dosyada bulunan 25.03.2011 tarihli nüfus kayıt örneğine göre M. G.’nin yerleşim yerinin Fransa olduğu, Beyoğlu Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün 17.05.2011 tarihli yazısında borçlunun 01.01.1992 - 17.05.2011 tarihleri arası yurda giriş çıkış kayıtlarına rastlanılmadığı bildirilmiştir. Yine 26.10.2010 tarihli "Escale Derneği" tarafından düzenlenen ikamet belgesinden borçlunun; devlet sağlık hizmeti, mektuplarını alabilmesi ve iltica hakkı başvurusu için talepte bulunduğu ikamet bilgilerinin onaylandığı, belgenin en son geçerlilik süresinin 26.10.2011 tarihi olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu belgeler birlikte değerlendirildiğinde, borçlu ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte yurt dışında ikamet etmektedir. Bu durumda borçluya ödeme emrinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun Yabancı Ülkedeki Türk Vatandaşlarına Tebligat Usulünü düzenleyen 25/a ve devamı maddeleri gereğince tebliğ edilmesi yerine yurtiçi adresine tebligat yapılması usulsüzdür.

Öte yandan ödeme emrinin, "aynı adreste birlikte sakin oğlu C. Gündoğdu imzasına" tebliğ edildiği tespit edilmiştir. Tebligat şeklen 7201 sayılı Kanun’un 16. maddesine uygun ise de; HGK’ nun 7.4.1982 tarih ve 1979/10-1377 Esas - 1982/237 Karar sayılı kararı gereğince tebliğ belgesindeki kayıtların aksi her türlü delille kanıtlanabilir. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün 02.06.2011 tarihli yazısından C. G.’nin en son 12.09.2006 tarihinde Atatürk Havalimanından çıkış yaptığı ve tekrar dönüş yapmadığı tespit edilmiş olup, dolayısıyla adı geçenin, tebliğ tarihi olan 01.10.2010 tarihinde yurtdışında olduğu anlaşılmıştır. O halde mahkemece şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 27.02.2012 T. E: 2011/19379, K:5220(www.e-uyar.com)

(EK-2): Özel kanununda yurt içinde tebliğ için farklı bir düzenleme mevcut olsa bile, yurt dışında oturan Türk vatandaşlarına ancak Tebligat Kanununun 25, 25/a ve Tebligat Yönetmeliğinin 38-41, 43. madde hükümlerine göre tebligat yapılabileceği-

Davacının ihracına dayanak yapılan ihtarlar doğrudan davacının yurt dışındaki adresine taahhütlü mektup ile yollanmış ve ihraç kararı da aynı yöntemle tebliğ edilmeye çalışılmıştır.

Her ne kadar Kooperatifler Kanunu'nun 27. maddesinde ihtarların elden ya da taahhütlü mektup ile ortağa ulaştırılması öngörülmüş ise de, anılan düzenleme yurt içinde ikamet eden ortaklara yönelik bir düzenleme olup, yurt dışında oturan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatlar Tebligat Kanunu’nun 25 ve Tüzüğü’nün 36 ve devam eden maddelerinde belirlenen yöntem ile yapılması gerekmektedir. Davacıya anılan yasada öngörülen şekilde ihtarlar ve ihraç kararları tebliğ edilmediğine göre, ihraç kararı yasa ve ana sözleşmeye aykırıdır. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir iken reddilmesi bozmayı gerektirmiştir...

11. HD. 18.03.2002 T. E: 2001/10138, K: 2389(www.e-uyar.com)

(EK-3): Yabancı ülkede kendine tebliğ yapılacak kimsenin Türk vatandaşı olması halinde tebligatın o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla ve Tebligat Kanununun 25/a hükümlerine göre yapılabileceği-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Tebliğat Kanunu'nun 25. maddesinde "yabancı memlekette tebliğ o memleketin selahiyetli makamı vasıtasıyla yapılır. Bunun için anlaşma veya o memleket kanunları müsait ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebliğat yapılmasını selahiyetli makamdandır". Aynı Kanunun 25/a bendine göre de "yabancı ülkede kendine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluk aracılığıyla da yapılabilir" hükmünü içermektedir.

Toplanan delillerden davalı kocanın yabancı ülkede bulunduğu sabittir. Adına çıkartılan dava dilekçesi ile duruşma tebliğatı ise yukarıda belirtilen Tebliğat Kanunu hükümlerine uygun yapılmamış, davalının savunma hakkı kısıtlanmış olup, taraf teşkili sağlanmadan işin esasının incelenerek, yazılı şekilde verilen karar usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

2. HD.16.02.2010 T. E: 2009/827, K:2684(www.e-uyar.com)

(EK-4): Tebliğat Kanunu'nun 25/a maddesine göre tebliğat yapılabilmesi için, muhatabın Türk vatandaşı olması gerekeceği-

Siyasi temsilcilik aracılığıyla yabancı ülkedeki Türk vatandaşlarına tebliğat başlığını taşıyan Tebliğat Yasası'nın 25/a maddesinde “yabancı ülkede kendisine tebliğat yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluk aracılığıyla da yapılabilir” denilmektedir.

Davalı, 08.06.1984 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybetmiş olup, Hollanda vatandaşıdır. Bu nedenle Tebliğat Yasası'nın 25/a maddesine göre dava dilekçesinin tebliği usulsüzdür. Bu husus davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul yanlışlığıdır. Hukuk Usulü muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesine göre; “Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez.” Sırf bu nedenle hüküm bozulmalıdır.

2 HD.16 03 2006 T. E: 2005/18357, K:3553(www.e-uyar.com)

(EK-5): Tebliğ tarihinde Almanya'nın Hannover kentinde yaşadığı bildirilen Türk vatandaşı, Hannover Başkonsolosluğunca gönderilen ihtarı içeren bildirim yazısının Alman mevzuatına göre muhatap Türk vatandaşı tebliğ edildiğinin belgelendirilememiş olması nedeniyle kendisine yapılması istenen tebliğatın, Tebliğat Kanununun 25/a maddesine göre yapılmış olmaması nedeniyle usulsüz sayılacağı-

7201 sayılı Tebliğat Yasası'na 4829 sayılı Yasa ile eklenen 25/a maddesi gereğince yabancı ülkede tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluk aracılığıyla yapılabilir. Bu halde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluk veyahut bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile ilgili herhangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve 30 gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarı içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluka başvurulmadığı takdirde tebliğat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Gösterilen şekli geçerlilik koşuludur.

Olayımızda ihtarı içeren bildirim Başkonsoloslukça hazırlanıp postaya verilmiş ve yine Hannover Başkonsolosluğunun 12.02.2004 tarihli yazısında bu bildirim davalı Y.H.'ye iki defa iadeli taahhütlü posta ile gönderildiği (Alman Tebliğat Yasası md. 175) gönderenin adı geçen süresi içinde postaneden almaması nedeniyle Başkonsolosluğa iade edildiği belirtilmiştir. Esasen ihtarı içeren yazının muhataba tebliğ edildiğine dair

bir ibare konsolosluğun ilgili yazısında yer almamaktadır. Tebliğe ilişkin Alman posta makamlarınca yalpan ve dosya içinde bulunan 02.01.2004 ve 27.01.2004 tarihli tebligat parçalarında muhatabın imzası da yoktur. Kaldı ki, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 12.03.2004 tarih ve 017983 sayılı yazısında da muhatabın çağrıya uymaması nedeniyle tebligat yapılmadığı açıkça belirtilmiştir. Şu hale göre bildirim Alman mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, tebliğe ilişkin evrakların Hannover Başkonsolosluğunda bulunduğu ilişkin ihtar içerikli bildirim davalıya tebliğ edilmemiştir. Bu nedenle Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre yapılan tebligat usulsüzdür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesine göre hâkim iki tarafı usulüne uygun davet etmedikçe hüküm veremez. Davalıya dava dilekçesi tebligatı geçersizdir. Bu durum davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır.

2. HD. 23.12.2004 T. E:14236, K:15619(www.e-uyar.com)

(EK-6): Yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kimsenin Türk vatandaşı olması halinde, tebliğin o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya konsolosluğu veya bunların görevlendireceği memur vasıtasıyla Tebligat Kanununun 25/a maddesine göre yapılması gerekeceği-

Mahkeme karan, dâhili davalılardan (Kuzey Kıbrıs Türk C.inde bulunan) Ş. O. ye iadeli taahhütlü mektupla gönderilmiştir. İade kartının üzerinde alıcısının imzası yerinde (20.10.2003) tarihi ile kime ait olduğu belirtilmeyen bir imza mevcuttur.

Yargı organları tarafından yapılacak bilcümle tebligatın, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun hükümleri dairesinde yapılması zorunludur.

İadeli taahhütlü mektup şeklinde yapılan tebligatlar, Tebligat Kanunu'ndaki tebliğ esasına uygun ve geçerli değildir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun, 4829 sayılı Kanunla eklenen 25/a maddesine göre; yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde, tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğu veya bunların görevlendireceği memur vasıtasıyla yapılır.

Mahkeme kararının dahili davalı Ş.Ö' ye 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 4829 sayılı Kanunla değişik 25/a maddesinde gösterilen usul çerçevesinde tebliğinden sonra gönderilmesi için, dosyanın mahalline İADESİNE, oybirliğiyle karar verildi.

2. HD. 17.12.2003 T. E:15830, K:16860(www.e-uyar.com)

(EK-7): Yurt dışında ikamet etmekte olan Türk vatandaşına yapılacak tebliğ işleminin geçerli olabilmesi için tebliğ evrakında “tebliğin konusu ile Türkiye'deki hangi merci tarafından çıkarıldığı konusunda bilgilerin yer alması ve ayrıca 30 gün içinde bildirim yazısını gönderen Türk Elçiliği veya Konsolosluğundaki görevli memura başvurmaması halinde, ‘tebliğin yapılmış sayılacağı’ ihtarını içeren bildirim bulunmasının” zorunlu olduğu-

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu İİK' nın 82/12. maddesine dayalı meskeniyet nedeniyle haczin kaldırılması talebine ilişkindir. İİK' nın 82/12. maddesine dayalı haczedilmezlik şikâyeti, İİK' nın 16/1. maddesine göre 7 günlük süreye tabidir. Şikâyet konu edilen taşınmazla ilişkin kıymet takdiri raporunun, borçlu Kurt M. A' ya 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre 17.08.2009 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçen borçlunun vekilinin ise 26.10.2009 tarihinde tebliğ işleminin usulsüz olduğu, 19.10.2009 tarihinde haczi öğrendiklerini ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesinde; “Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla da yapılabilir. Bu halde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır” düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeye göre tebliğ işleminin geçerli olabilmesi için tebliğ evrakında “Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer alması ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim” bulunması zorunludur. Somut olayda, anılan madde uyarınca borçluya çıkarılan tebligat evrakının Türkçe tercümesinin incelenmesinde, yukarıda belirtilen açıklama ve ihtarın bulunmadığı anlaşıldığından borçluya kıymet takdiri tebliğ işlemi usulsüzdür.

7201 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince tebligatın usulsüz olması halinde muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Borçlunun bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.02.1969 tarih ve 1967/172—107 sayılı kararında da benimsendiği üzere beyan edilen öğrenme, tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez. Borçlunun öğrenme tarihi olarak bildirdiği tarihten daha önce haczi öğrendiği iddia ve ispat edilmediğinden tebliğ tarihinin 19.10.2009 olarak kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun 26.10.2009 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuru İİK'nın 16/1. maddesinde öngörülen yasal 7 günlük sürededir.

Ne var ki İİK'nın 82/12. maddesinde borçlunun haline, münasip evininin haczolu-namayacağı belirlendikten sonra aynı maddede ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır” hükmüne yer verilmiştir. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak meskeniyet şikâyetine konu taşınmazın keşif tarihi itibarıyla değeri ile borçlunun haline münasip ev alabileceği bedel tespit edildikten sonra, tesbit edilen bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekir.

Somut olayda meskeniyet şikâyetine konu taşınmazın borçluya ait 1/2 hissesinin değeri 75.000,00-TL., borçlunun haline uygun evi alabileceği» miktar ise 70.000,00 - 80.000,00 TL. olarak belirlenmiş olup, bu şekilde sonuca gidilmesi mümkün değildir. Mahkemece borçlunun haline uygun evi alabileceği miktar kesin ve tek bir rakam olarak belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Bu nedenle Dairemizin istemin süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğine ilişkin bozma gerekçesi yerinde olmadığından borçlunun karar düzeltine isteminin kabulü ile mahkeme kararının açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.

12.HD. 21.11.2011 T. E:27725, K:23273(www.e-uyar.com)

(EK-8): Yabancı ülkede (İsviçre'de) yaşayan Türk vatandaşı borçluya kıymet takdiri raporu Tebligat Kanununun 25/a maddesine göre tebliğe gönderildiği, Bern Büyükelçiliği- Konsolosluk Şubesinde düzenlenen usulüne uygun bildirim 16.07.2009 tarihinde borçluya –İsviçre'nin mevzuatına uygun şekilde- ulaştırıldığı,

Konsolosluktan evrakın borçlu tarafından 30 gün içinde alınmamış olması nedeniyle gönderilen tebligatın 17.08.2009 tarihinde yapılmış sayılacağı-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesinde; "Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ, o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla da yapılabilir. Bu halde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarı içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır..." düzenlemesi getirilmiştir.

Somut olayda yabancı ülkede (İsviçre'de) yaşayan Türk vatandaşı borçluya kıymet takdiri raporu yukarıda yazılı yasa maddesine göre tebliğe gönderilmiş, Bern Büyükelçiliği-Konsolosluk Şubesinde usulüne uygun bildirim 16.07.2009 tarihinde borçluya ulaştırıldığı, Konsolosluktan evrakın borçlu tarafından 30 gün içinde alınmadığı anlaşılmıştır. A.an madde gereğince 30 gün içinde evrak alınmadığından 17.08.2009 tebligat yapılmış sayılır. Şikâyetçi borçlunun, İİK'nın 82/12. maddesi gereğince meskeniyet şikâyetini bu tarihten itibaren, aynı Yasa'nın 16/1. maddesi gereğince 7 gün içinde yapmadığı, süreden sonra 26.10.2009 harç tarihli dilekçesiyle yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, öncelikle şikâyetin süresinde yapılmadığı nazara alınarak süreden reddi yerine, işin esasının incelenerek yazılı şekilde kabul karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD.27.06.2011 T. E: 2010/32434, K:13240(www.e-uyar.com)

(EK-9): Yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarına, oturdukları yere en yakın Türkiye Büyükelçiliği veya Türk Konsoloslugunca gönderilen bildirim yazısının o ülkenin mevzuatına göre muhataba (Türk vatandaşına) tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türk vatandaşını Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurmadığı takdirde, tebligatın 30. Günün bitiminde yapılmış sayılacağı; muhatap Türk vatandaşının bildirim yazısını gönderen Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurması ancak Türkiye'den gönderilen tebliğ evrakını almaktan kaçınması halinde bu hususta düzenlenecek “tutanak tarihinde” tebliğin yapılmış sayılacağı ve bu durumda tebliğ evrakının, gecikmeden, evrakı gönderen Türk makamına iade edilmesi gerekeceği-

Önceki geri çevirme kararımızda gıyabi hükmün davalı O. T. ye tebliğ edilmesi gereği üzerinde durulmuş, yapılan araştırma sonucunda davalının Fransa'da ikamet ettiği ve adresinin tespit edildiği, ancak tespit edilen adresine gıyabi hükmün tebliğ edilmediği anlaşılmıştır.

Yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarına tebliğ yöntemini düzenleyen 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesinde; “Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla da yapılabilir.

Bu halde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar.

Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarı içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir.

Bildirim o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslughuna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatap Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslughuna başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Evrak bekletilmeksizin merciine iade edilir” öngörülmüştür.

Gıyabi hükmün, aleyhine hüküm kurulan davalı O. T. ye yukarıda açıklandığı şekilde ve tekrar geri çevirmeye mahal vermeksizin yönteminde tebliğ edilerek, temyiz süresi geçtikten ve gerektiğinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu nun 432. maddesindeki prosedür işletildikten sonra gönderilmek üzere dosyanın mahalline GERİ ÇEVİRİLMESİNE, davalı M. T.'nin temyiz itirazlarının bu noksanlıklar giderilip dosya geldikten sonra incelenmesine 14.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

10. HD. 14.12.2010 T. E:14733, K: 16639(www.e-uyar.com)

(EK-10): Melburn Başkonsoloslughunca, tebliğ evrakını alması için davalının adresine, Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine uygun olarak gönderilen ihtarlı bildirim, o ülke mevzuatına göre 31.08.2006 tarihinde tebliğ edildiği bildirildiğinden, dava dilekçesi ve duruşma gününün davalıya tebliğ tarihinin, bildirim izleyen otuzuncu günün bitimi olan 30.09.2006 tarihi olduğu-

Melburn Başkonsoloslughu tebliğ evrakını alması için davalının adresine, Tebligat Kanunu'nun 25/a. maddesine uygun olarak gönderilen ihtarlı bildirim, o ülke mevzuatına göre 31.08.2006 tarihinde tebliğ edildiğini bildirdiğine göre, dava dilekçesi ve duruşma gününün davalıya tebliğ tarihi bildirim izleyen otuzuncu günün bitimi olan 30.09.2006'dır. Davalı vekili on günlük yasal süreden (HUMK. md. 195/1.)sonra 18.10.2006 tarihinde verdiği dilekçe ile yetki itirazında bulunmuştur. İtiraz süresinde değildir. İşin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2. HD.04.02.2008 T. E: 2007/4146, K:770(www.e-uyar.com)

(238)

KONU: Konkordato (İİK. mad. 285 vd.), İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. mad. 389)

İcra Mahkemelerince Borçlunun Konkordato Talebi Üzerine «Tensip Kararı» ile, Duruşma Yapılmadan, Borçlu Hakkında «Takip Yasağı»na İlişkin Bir «İhtiyati Tedbir Kararı» Verilebilir mi?

*

Bilindiği gibi k o n k o r d a t o **doktrinde** «dürüst bir borçlunun, imtiyazsız alacaklarının (en az üçte iki) çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden öyle bir cebri anlaşmadır ki, bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordato ile kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur»,¹⁵⁹⁷ «dürüst bir borçlunun, belli bir zaman dilimi içerisindeki adi borçlarını, alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli (mevsuf) çoğunlukla kabul edilmiş ve yetkili makamca tasdik edilmiş olan teklifi doğrultusunda ve kendisi için daha elverişli olan şartlar çerçevesinde ödemesini mümkün kılmak üzere, ona kanun tarafından tanınmış bir hukuki imkandır (hukuki lütüftür)»,¹⁵⁹⁸ «bir borçlunun yaptığı teklifin, kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır»¹⁵⁹⁹ ve «herhangi bir borçlunun veya borçlunun iflâsını isteyebilecek alacaklıların ödeme projesinin; alacaklıların iflâstan daha verimli pay almaları ve borçlunun işletmesinin devamının, istihdam olanaklarının korunması amacıyla, konkordatoya tabi alacaklıların belirli bir çoğunluğu tarafından kabulü ve mahkemenin onayı ile gerçekleşen ve borçlunun, borçlarının bir kesiminden kurtulmasını veya ödeme şeklinin değişmesini sağlayan, iflâsa nazaran yumuşatılmış, alacaklıların eşit olarak tahminine yönelik kolektif bir icra kurumudur»^{1600 1601} ş e k l i n d e, **Yargıtay içtihatlarında** da «İİK'nun 285-309. maddelerinde yer alan konkordato koşulları var olduğu takdirde, borçlarını ödeyemeyecek hale gelen borçlunun iflâstan kurtulmak için aman dilemesi sonucu uygulanan hafifletilmiş bir kolektif icra müessesesidir»,¹⁶⁰² «hakimin tasdikine bağlı bir sulh akdi niteliğinde olup, kabul etmiş olsun olmasın, konkordato mehlinden evvel doğan bütün alacaklar hakkında mecburidir»¹⁶⁰³ ş e k l i n d e tanımlanmıştır...

¹⁵⁹⁷ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s: 1230 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:4, 1997, s: 3585

¹⁵⁹⁸ **TANRIVER, S.** Konkordato Komiseri, 1993, s: 3 - **TANRIVER, S./DEYNEKLİ, A.** Konkordatonun Tasdiki, 1996, s: 29

¹⁵⁹⁹ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bastı, s: 623

¹⁶⁰⁰ **ALTAY, S.** Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 2005, C:1, s: 16

¹⁶⁰¹ Benzer tanımlar için bkz: **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 521 - **POSTACIOĞLU, İ.** Konkordato, 1965, s: 12 - **ULUKAPI, Ö.** Konkordatonun Feshi, 1998, s: 8 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2007, s: 295 - **ERCAN, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato, 2008, s: 43 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku 3. Baskı, 2008, s: 1218 - **BURU-LOĞLU, E./REYNA, Y.** Konkordato Hukuku ve Tatbikat, 1968, s: 3 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C:3, s: 2998

¹⁶⁰² Bknz: 14. HD. 6.3.1980 T. 1069/1246 (**UYAR, T.** Gerekeçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 20190)

¹⁶⁰³ Bknz: İİK. 6.4.1976 T. 1196/4211 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20190 vd.)

Piyasa koşulları, ekonomik kriz, aslında kötünietli olmayan borçluları, borçlarını ödeyemeyecek duruma düşürebilir. Mali durumu bozulmuş ve bu nedenle tüm borçlarını vadesinde ödeyemeyecek durumda olan borçlular eğer iflâsa tabi ise iflâsın eşiğinde bulunuyor demektir, eğer iflâsa tabi değilse, önce davranan alacaklılar alacaklarına tamamen kavuşabilirken, diğer -borçlularına iyiniyetle daha fazla tolerans gösteren, daha fazla zaman tanıyan- alacaklılar ise alacaklarını hiç ya da tamamen alamazlar...

Kanun koyucu, bu durumda bulunan «dürüst»¹⁶⁰⁴ bir borçluya, «alacaklılarının çoğunluğu ile» bir anlaşma yaparak, kendisine alacaklılarının tanıdığı (yeni) süre içinde borçlarını ödeme olanağı tanımıştır. Bu durumda bulunan bir borçlu «alacaklılarının -kanunda öngörülen orandaki- çoğunluğu» ile anlaşırken çok kez onlardan yeni bir süre (mehil) alma (vade konkordatosu) yanında, ayrıca «alacaklılarının bir yüzdesinden (miktarından) da vazgeçmelerini» (yüzde konkordatosu) sağlar...

Borçlu, konkordato talebini (teklifini) yetkili icra mahkemesine vereceği bir «*gereçeli dilekçe ile*» bildirir (İİK. mad. 285/I, c:1).

Borçlunun konkordato talebini (teklifini) gereçeli bir dilekçede bildirmesi 4949 sayılı Kanun ile -2003 yılında- yapılan değişiklik sırasında kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile güdülen amacın ne olduğu, bu maddeye ait **Hükümet Gereçesinde**¹⁶⁰⁵ «...*borçluyu daha bu aşamada, öngördüğü konkordato türünü ve bunu gerçekleştirmek için haiz bulunduğu veya bulunacağı imkanları açıklamaya mecbur kılmaktır. Bu dilekçede borçlu, işletmenin faaliyetini komiserin denetimi altında kendisinin mi üstleneceği yoksa komiserin mi onun yerine geçerek işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği; talep olunan konkordato mühletinin ne kadar olduğu, uzatma imkanını kullanma hakkını saklı tutup tutmadığı gibi konularda açıklama yapacaktır. Hatta borçlu, uygun gördüğü komiser adlarını dahi bu dilekçede belirtebilir, ama tabiatıyla tetkik mercii (icra mahkemesi) bu isimlerle bağlı değildir...*» ş e k l i n d e belirtilmiştir...

Uygulamada; kendi ikametgahının ya da merkezinin bulunduğu yer itibariyle yetkili ve görevli mahkemeden istediği doğrultuda karar alamayan borçluların –bu olayda olduğu gibi- kendi istekleri doğrultusunda karar almayı ümit ettikleri yere ikametgahlarını ya da merkezlerini naklederek, buradaki mahkemelere başvurarak şanslarını denediklerini bilinen bir gerçektir.

Ancak, bu şekilde yapılan başvuruların «*dürüstlük kuralı*» ile bağdaşmaması yani «*hakkın kötüye kullanılması*» sayılması nedeniyle reddedilmesi gerekir. Örneğin, yıllardır merkezi İstanbul’da bulunan bir şirketin İstanbul’daki kendisi hakkında yetkili ve görevli olan mahkemeden istediği tedbir kararını alamayınca, şirket merkezini başka bir yere nakledip buradan kendisi hakkında «*takip yasağı*»nı öngören bir ihtiyati tedbir almak istemesi mazur görülemez. Çünkü **doktrinde** de açıkça ifade edildiği gibi; «*dürüstlük kuralı*» bir genel kural olarak İcra ve İflas Hukukunda da geçerlidir. Diğer hukuk dallarında olduğu gibi bu hukuk dalında da dürüstlük kuralının sınırlandırıcı ve düzeltici işlevine ihtiyaç duyulmaktadır. Yani icra ve iflas takibinin taraflarının veya **konkordato isteminde bulunan borçlunun, kanunun kendisine tanıdığı yetki ve olanakları kullanırken, dürüstlük kuralına uyması gerekir.**¹⁶⁰⁶ Gerçekten İcra ve İflas Kanununun **konkordatoya ilişkin 286 ve 289. maddelerinde,** kanun koyucu «*dürüstlük kuralına uyulması gerektiğini*» ifade etmiştir.¹⁶⁰⁷

¹⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 31.10.1978 T. 8342/8691 (UYAR, T. age. C:12, s: 20190)

¹⁶⁰⁵ Bknz: «4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gereçesi» (UYAR, T. age. C:12, s: 20171)

¹⁶⁰⁶ ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s: 135

¹⁶⁰⁷ ARSLAN, R. age., s: 140 vd.

Bu nedenle belirtilen gerekçelerle bu durumdaki davacı-borçlunun «*konkordato teklifi*»nin (talebinin) dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı için mahkemece kabul edilmesi gerekir.

Uygulamada; konkordato takibi ile karşılaşan kimi mahkemelerin duruşma yapıp, hem «*borçlu*»yu ve hem de «*alacaklılar*»ı **duruşmada dinlemeden** –sadece «*borçlu şirket temsilcisi*»ni, ne **İİK.**’da, ne **İİK.**’nun **Tatbikatına Dair Nizamname**’de ve ne de **İİK. Yönetmeliği**’nde hiçbir şekilde öngörülmediği (düzenlenmediği) halde- duruşma dışında dinleyip ifadesini «*Sorgu Tutanağı*» başlıklı belge ile tutanağa geçirip, davacı borçlunun «*dava dilekçesi*»ndeki –**İİK.**, **İİK. Nizamnamesi** ve **İİK. Yönetmeliği**’ne aykırı olan- talebini kabul edip, borçlunun «*konkordato teklifi*»ni (talebini) **ilan** dahi etmeden, «*tüm icra iflas takiplerinin bilirkişi incelemeleri tamamlanuncaya kadar tedbiren durdurulmasına, yeni takip yapılmamasına...*» karar vermeleri çok hatalı bir davranış sayılır.

Mahkemenin, bu şekilde davacı-borçlunun dava dilekçesindeki talebini kabul ederek vereceği «*takip yasağı*»na ilişkin ihtiyati tedbir kararı, İcra ve İflas Kanununun konkordatoya ilişkin özellikle 285-290. maddelerinin açık hükümlerine aykırı olur. Çünkü, bu durumda mahkemece borçlunun «*konkordato teklifi*» (talebi) **İİK.**’nun **286/I** ve **287/II** hükümlerine aykırı şekilde değerlendirilerek, «*takip yasağı*»nı içeren bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olur.

Gerçekten; borçlunun «*konkordato teklifi*»nin *ne şekilde inceleneceği* bu konudaki eserlerde, açık-seçik aşığıdaki şekilde belirtilmiştir:

√ «*Konkordato talebi icra mahkemesi tarafından derhal ilan edilir... İtiraz eden alacaklıların sözlü olarak da dinlenebilmesi için ve ayrıca borçlunun dinlenebilmesi (İİK. 286/I) için, icra mahkemesinin bir duruşma günü belirlemesi ve konkordato talebi ilanına bu duruşma gün ve saatini de yazması gerekir... İlandan itibaren 10 gün içinde konkordato talebine itiraz etmiş olan alacaklılar, icra mahkemesindeki duruşmaya katılarak itirazlarını sözlü olarak da açıklayabilirler... Konkordato talebi duruşmalı olarak incelenir... İnceleme basit yargılama usulüne göre yapılır...*»¹⁶⁰⁸

√ «*İcra mahkemesi borçlunun konkordato teklifini basit yargılama usulüne göre inceler (HMK. 316-322; 103, (1)-e)... İcra mahkemesinin borçluyu ve alacaklıyı dinlemesi şarttır (İİK. 286/I)...*»¹⁶⁰⁹

√ «*Konkordato talebi (teklifi), icra mahkemesince duruşmalı olarak incelenir (İİK. 286/I, 287/I)... Duruşma gün ve saati, İİK. 297/I uyarınca yapılacak ilanda belirtilir... İcra mahkemesi duruşmada borçluyu ve alacaklıyı dinler...*»¹⁶¹⁰

İcra Mahkemesinin, borçlunun konkordato talebinde (teklifinde) bulunması üzerine **mutlaka duruşma günü** tayin ederek, hem «*borçlu*»yu ve hem de «*alacaklılar*»ı dinlemesi gerekir. Bu husus **İİK. 286/I**’de «*icra mahkemesi borçluyu ve talepte bulunmuş ise alacaklıyı dinledikten sonra borçlunun durumunu mal varlığı ve gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini gözönünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokma kastından ari olup olmadığına göre konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verir*» ş e k l i n d e belirtilmiştir.¹⁶¹¹

¹⁶⁰⁸ KURU, B. El Kitabı, s: 1237

¹⁶⁰⁹ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2011, s: 629

¹⁶¹⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, s: 20201

¹⁶¹¹ Bu konuda ayrıca bkznz: TANRIVER, S. age., 1993, s: 48 vd.

Borçlunun «*konkordato talebi (teklifi)*» ile karşılaşan icra mahkemesi *borçluyu* dinlerken, özellikle konkordato talebinin kabulü için **hangi teminatları göstereceğini** sorması bu konuda tatminkar cevap almaması halinde, konkordato talebini reddetmesi gerekir.¹⁶¹²

Gerçekten; borçlu, «konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayı ile akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için» *yeterli teminat*¹⁶¹³ göstermek zorundadır.¹⁶¹⁴

«Konkordatonun tasdik koşulları» arasında böyle bir koşulun öngörülmesi ile güdülen amaç, «hem konkordatonun tasdik edilen koşullar çerçevesinde yerine getirilmesini mümkün kılmak ve bu suretle borçluya ifa edemeyeceği taahhütlerde bulunmaktan alıkoymak hem de alacaklılar yönünden bir ödeme garantisini sağlamak»¹⁶¹⁵tır.

Teminat; -kaydettirilmiş olmaları koşulu ile- hem *imtiyazlı*¹⁶¹⁶ ve hem de *imtiyazsız (adi) alacaklar*¹⁶¹⁷ için gösterilmelidir: Öncelikle şu hususu belirtelim ki; burada sözü edilen «*kayıtlı alacaklar*» dan kastedilen ‘konkordato komiserine yirmi günlük süre içinde (İİK. mad. 292/I, c:1) yazdırılmış olan alacaklar ile komiser yazdırılmamış olsa bile borçlunun ayrıntılı bilançosunda (İİK. mad. 285/I, c:2) kendisine yer verilmiş veya resmi sicillerden varlığı belirlenmiş olan alacaklar’dır.¹⁶¹⁸

Konkordatonun tasdiki için, imtiyazlı alacaklar için; teklif edilen konkordato ister ‘*vade konkordatosu*’ ister ‘*indirim (yüzde) konkordatosu*’ olsun, alacağın tamamı tutarında, imtiyazsız (adi) alacaklar için ise, teklif edilen konkordato ‘*indirim (yüzde) konkordatosu*’ ise, konkordatoda kabul edilen yüzde oranında, ‘*vade konkordatosu*’ ise; alacağın tamamı oranında teminat gösterilmesi gerekir.^{1619 1620}

Ayrıca belirtelim ki, her ne kadar İİK. 298/I-3’de «imtiyazsız (adi) alacaklar için de teminat gösterilmesi»nden bahsedilmemişse de, aynı maddede geçen «konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini... sağlamak için» sözcükleri ile bu tür alacaklar kastedilmiştir.¹⁶²¹

Neler teminat olarak gösterilebilir? İİK. mad. 298/I-3’de bahsi geçen «yeterli teminat» ile ne kastedilmiştir? Burada sözü edilen «yeterli teminat» dan maksat, gösterilen

¹⁶¹² ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 2009, 8. Bası, s: 232

¹⁶¹³ Bknz: 19. HD. 22.5.1997 T. 3026/5243 (UYAR, T. age. C:12, s: 20504 vd.) 19. HD. 14.11.1996 T. 204/10058 (UYAR, T. age. C:12, s: 20506 vd.)

¹⁶¹⁴ Bknz: 19. HD. 25.3.1999 T. 1670/2057 (UYAR, T. age. C:12, s: 20503) 19. HD. 17.12.1998 T. 6867/7718 (EK-118), 19. HD. 20.11.1997 T. 7136/9872 (UYAR, T. age. C:12, s: 20503 vd.) - 19. HD. 8.5.1997 T. 2177/4676 (UYAR, T. age. C:12, s: 20505 vd.)

¹⁶¹⁵ ÖKTEMER, S. Konkordatoda Teminat Sorunu (Yarg. D. 1977/1, s: 160) - BERKİN, N. age., s: 563 vd.

¹⁶¹⁶ Bknz: 19. HD. 14.11.1996 T. 5681/10057 (UYAR, T. age. C:12, s: 20506 vd.) - İİD. 2.12.1974 T. 10105/10528 (UYAR, T. age. C:12, s: 20533 vd.)

¹⁶¹⁷ Bknz: İİD. 26.5.1966 T. 5920/5786; 5.10.1963 T. 10545/10471 (UYAR, T. age. C:12, s: 20537 vd.)

¹⁶¹⁸ POSTACIOĞLU, İ. age., s: 31 - TANRIVER, S. age. s: 118

¹⁶¹⁹ ÖKTEMER, S. agm. s: 160 vd. - TANRIVER, S./DEYNEKLİ, A. age. s: 119 - KURU, B. El Kitabı, s: 1283 - KURU, B. age. C:4, s: 3748

¹⁶²⁰ Bknz: 12. HD. 23.2.1984 T. 10929/1896 (UYAR, T. age. C:12, s: 20531 vd.)

¹⁶²¹ ÖKTEMER, S. agm. s: 160 - ALTAY, S. age., C:1, s: 430 vd. - KURU, B. El Kitabı, s: 1282 vd. - KURU, B. age. C:4 s: 3747 - BAYGÜL, N. İflâs İçerik Konkordatoda Teminat (Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, 2009, s: 154)

teminatın gerek nicelik ve gerekse nitelik itibariyle tüm kayıtlı konkordato alacaklılarının alacaklarını karşılayabilecek durumda olmasıdır.¹⁶²²

Yüksek mahkeme¹⁶²³ «kişisel kefaletin teminat yerine geçmeyeceğini» belirtmiştir.

Teminat nasıl gösterilir? Konkordatoda, borçlu taşınmaz üzerinde *ipotek* kurarak,¹⁶²⁴ taşınırını Medeni Kanun hükümlerine göre *rehin* ederek¹⁶²⁵ ya da teminat mektubu vererek¹⁶²⁶ teminat gösterebilir. Bunun için mahkemece *borçluya ve konkordatoyu teminatsız kabul etmeyen alacaklılara* «ipotek kurmak için belli gün ve saatte tapu idaresinde bulunmaları» ve «alacaklıların tapuya gelmemeleri halinde teminat istemekten vazgeçmiş sayılarak konkordatonun teminatsız tasdik edileceği», «borçlunun tapuya gelmemesi halinde konkordatonun tasdiki talebinin reddedileceği» ihtarını içeren *davetiye* gönderilir.¹⁶²⁷ Böyle yapılmayarak, teminat olarak gösterilmek istenen taşınmazın tapu kaydına «tedbir şerhi» konulmakla yetinilemez.¹⁶²⁸

Görüldüğü gibi, mahkemenin «*borçluyu dinleyip, neleri teminat göstereceğini (her şeyden önce, teminat gösterebilir gösteremeyeceğini) saptamadan*», **İİK. 285/III ve 290/II**'ye dayanarak «*tedbir kararı*» vermesi hatalı olur...

Ayrıca; borçluyu dinleyen mahkemenin «*uzun zamandır ödeme aczi halinde bulunup bulunmadığını*» da sorgulayarak konkordato teklifinin samimi olup olmadığını da saptaması gerekir.¹⁶²⁹

Bu nedenle; mahkemenin borçluyu dinlemeden «*borçlunun aciz halinde olup olmadığını, konkordato mehli verilmesi halinde alacaklılarla anlaşıp borçlarını anlaşma çerçevesinde ödeyip ödemeyeceğini*» belirlemeden vereceği «*tedbir kararı*» bu nedenle de hatalı sayılır...

Konkordato talebi (teklifi) üzerine icra mahkemesi, gerekli gördüğü takdirde «*borçlunun malvarlığının muhafazası için*» İİK. mad. 290/II'deki tedbirleri emredebilir (İİK. mad. 285/III). Yani; «*borçlunun -icra mahkemesinin izni dışında- mallarını rehin edemeyeceğini, kefil olamayacağını, taşınmazlarını ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen daha olsa devredemeyeceğini, takyit edemeyeceğini, ivazsız tasarruflarda bulunamayacağını*» (İİK. mad. 290/II) borçluya bildirebilir.

Uygulamada; kimi icra mahkemelerince TENSİP TUTANAĞI ile, borçlunun talebi üzerine «*İİK. 'nun 285 ve 290. maddelerine göre bilirkişi incelemesi tamamlanıncaya*

¹⁶²² TANRIVER, S. age. s: 124

¹⁶²³ Bknz: 11. HD. 13.2.1989 T. 290/770; 22.1.1974 T. 12298/380 (UYAR, T. age. C:12, s: 20527)

¹⁶²⁴ Bknz: 19. HD. 18.11.1992 T. 9571/5986 (UYAR, T. age. C:12, s: 20513 vd.) - 19. HD. 7.2.1992 T. 23/80 (UYAR, T. age. C:12, s: 20514 vd.) - 11. HD. 21.10.1991 T. 3808/5497 (UYAR, T. age. C:12, s: 20514 vd.) - 11. HD. 8.11.1990 T. 5907/7106 (UYAR, T. age. C:12, s: 20518 vd.)

¹⁶²⁵ Bknz: 19. HD. 18.5.1993 T. 3423/3850; 11. HD. 22.5.1989 T. 2902/3069 (UYAR, T. age. C:12, s: 20512 vd.) - 19. HD. 7.7.1992 T. 6392/3325 (UYAR, T. age. C:12, s: 20513 vd.) - 11. HD. 21.10.1991 T. 3808/5497 (UYAR, T. age. C:12, s: 20514 vd.)

¹⁶²⁶ Bknz: 11. HD. 21.10.1991 T. 3808/5497 (UYAR, T. age. C:12, s: 20514 vd.)

¹⁶²⁷ Bknz: 19. HD. 14.11.1996 T. 5681/10057; 12. HD. 20.1.1983 T. 9978/192 (UYAR, T. age. C:12, s: 20515 vd.) - 11. HD. 8.11.1990 T. 5907/7106 (UYAR, T. age. C:12, s: 20518 vd.) - 11. HD. 17.5.1990 T. 3164/3921; 27.6.1988 T. 4118/4296 (UYAR, T. age. C:12, s: 20523 vd.) - 11. HD. 21.11.1988 T. 8215/7000 (UYAR, T. age. C:12, s: 20527 vd.) - 12. HD. 25.4.1975 T. 2981/3938 (UYAR, T. age. C:12, s: 20532 vd.)

¹⁶²⁸ Bknz: 19. HD. 7.2.1992 T. 23/80 (UYAR, T. age. C:12, s: 20514 vd.) - 11. HD. 14.11.1988 T. 1928/6747; 27.6.1988 T. 4118/4296 (UYAR, T. age. C:12, s: 20528 vd.)

¹⁶²⁹ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 233

kadar tüm icra ve iflas takiplerinin tedbiren durdurulmasına ve yeni takip yapılmamasına...» karar verilmekte ve bu kararın gerekçesinde «*alacaklılar yararına, şirket aktiflerinin korunması amacıyla*» böyle bir kararın verildiği belirtilmektedir. Ancak, mahkemenin bu «tedbir kararı» uygulamada tamamen **davacı-borçlu lehine** sonuç doğurmaktadır.

Halbuki **İİK. 285/III** ve **İİK. 290/II** uyarınca mahkemece «*borçlunun mal varlığının muhafazası için*» böyle bir tedbire karar verilebilir. Yoksa bu maddeler uyarınca **alacaklılar aleyhine** belirtildiği şekilde bir tedbir kararı verilemez.

Bu konuyla ilgili olarak **doktrinde;**

√ «*Konkordato talebi üzerine icra mahkemesi, gerekli gördüğü takdirde, borçlunun mal varlığının muhafazası için 290. maddenin 2. fıkrasındaki tedbirleri emreder (İİK. 285/III). Burada, borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı bir dönemde bazı işlemleri yapabilme yetkisi kısıtlanır. Bu işlemleri yapabilmesi icra mahkemesinin iznine bağlanabilir. Böylece, konkordato talep anından itibaren borçlunun mal varlığı azaltıcı bazı işlemlerde bulunması engellenmiş olur*»,¹⁶³⁰

√ «*İİK.'nun 285/IV maddesi 'konkordato talebi üzerine icra mahkemesi gerekli gördüğü takdirde borçlunun malvarlığının muhafazası için 290. maddenin 2. fıkrasındaki tedbirleri emreder' hükmünü içermektedir. Bu yeni hüküm doğrultusunda icra mahkemesi İİK.'nun 290/II'de yer alan borçlunun tasarruflarının kısıtlanmasına yönelik malları üzerinde rehin tesis etmemesi, kefil olmaması, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredememesi ve takyid edememesi, ivazsız tasarruflarda bulunamaması hakkındaki önlemler -henüz mühlet kararının verilmediği aşamada- uygulayabilecektir. Bu tedbirlerin mühlet talep eden borçlunun, mühlet kararının verileceği ana kadar mallarının muhafaza ve güvence altında bulundurulmasını sağlamayı öngördüğü açıktır. Bu tedbir, gerçekten yerinde olup, ileride iflasın açılması halinde, alacaklıların iflastaki paylarının eksilmesine engel olmayı amaçlamaktadır. Çünkü, borçlunun tüm aktifi, alacaklıların ortak güvencesini oluşturmaktadır.*»¹⁶³¹

d e n i l m i Ő t i r .

Borçluya «*konkordato mühleti*» (mehli) verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların başında «*borçlunun dürüst olması*» da aranır.¹⁶³²

İcra mahkemesince hangi koşullarda borçluya «*konkordato mühleti*» (mehli) verilebileceği, 4949 sayılı Kanun ile -13.7.2003 yılında- İİK.'nun 286. maddesinde değişiklik yapılarak yeniden düzenlenmiştir.¹⁶³³

«Konkordato mühleti verilebilmesinin temel koşullarından olan 'dürüstlük koşulu'nun kaldırıldığı» 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi'nde açıkça «... *Getirilen düzenleme ile.... verilecek kararın objektif ölçütlere dayandırılması esası kabul edilmiştir. Bu bağlamda dürüstlük şartı ve ... kaldırılmıştır.*»¹⁶³⁴ belirtilmiş olmasına

¹⁶³⁰ BİLGİN, M. İflasın Ertelenmesi, 2010, 2. Baskı, s: 283

¹⁶³¹ ALTAY, S. age. C:1, 2005, s: 180

¹⁶³² «Konkordato'da dürüstlük koşulu» hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: TANRIVER, S. Konkordatonun Tasdik Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu (BATİDER, 1994/12, C:XVII, S:4, s: 65-82) - KE-SER, L. Dürüstlük Kuralı ve Konkordato Mühleti Bakımından Önemi (Mahmut Tevfik Birsnel Armağanı, 2001, s: 253-265) - ULUKAPI, Ö. Konkordatonun Feshi, s: 145 vd.

¹⁶³³ Bknz: «4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi» (UYAR, T. age. C:12, s: 20198 vd.)

¹⁶³⁴ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (UYAR, T. age. C:12, s: 20198 vd.)

rağmen, **doktrinde**¹⁶³⁵ «4949 sayılı Kanundan sonra da dürüstlük koşulunun, konkordato mühleti verilebilmesi için en önemli koşul olduğu, çünkü, yeni durumda da 'konkordato projesinin alacaklıları zarara sokmak kasdından ari olması gerektiği' (İİK. mad. 286/I),¹⁶³⁶ 'dürüst olmayan hareketleri ile icra mahkemesini yanltan borçlunun cezalandırıldığı' (İİK. mad. 334, 331/I, III; 332/I, II), 'kötüniyetle sakatlanmış olan konkordatonun feshinin istenebilmesi' (İİK. mad. 308) nedeniyle, maddenin gerekçesindeki ifadeye rağmen dürüstlük koşulunun, konkordato mühleti verilebilmesi için gözardı edilemeyecek bir yasal koşul durumunda olduğu» ifade edilmiştir..^{1637 1638}

Kanımızca da, İİK. mad. 286'nın önceki metninde yer alan «borçlunun işlerindeki doğruluğu» ibaresinin maddeden çıkarılıp yerine «konkordatonun başarı ihtimali» ibaresinin konulmuş olması ile -ayrıca madde metninde yer alan «projenin alacaklıları zarara sokmak kasdından ari olup olmaması» ibaresine dokunulmamış olması ve İİK'nun 308, 332, 334. maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmamış olması nedeniyle- konkordato mehli verilebilmesinin temel koşulu olan «dürüstlük koşulu»nun artık aranması gerektiği -Hükümet Gerekçesi'ndeki açıklamaya rağmen ileri sürülemez..¹⁶³⁹

Yüksek mahkeme -4949 sayılı Kanunla İİK'nda yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonraki tarihli yeni içtihatlarında- bu konu ilgili olarak;

«Konkordatonun tasdik edilebilmesi (İİK. mad. 298) için; ...'borçlunun dürüst olması' (İİK. mad. 286, 308)' gerektiğini»¹⁶⁴⁰

«Konkordato talebinin -İİK'da, 4949 s. K. ile yapılan değişiklikten sonra dahi- iyiniyet kurallarına aykırı olmaması gerektiğini».¹⁶⁴¹

belirtmiştir..

Belirtilen nedenlerle, kimi icra mahkemelerine, davalı-borçlunun talebi üzerine TENSİP KARARI ile vermiş oldukları «tedbir kararı» **İİK. 286/I** hükmünde açıkça aykırıdır. Çünkü İcra mahkemesi, «konkordato talebi» (teklifini) «basit yargılama usulü»ne göre inceler ve «konkordato mühletinin verilebilme koşulları»nın gerçekleşip gerçekleşmediğini (İİK. mad. 286/I) kendiliğinden araştırarak ve bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırarak^{1642 1643} sonuçta ya «konkordato mühleti verilmesine» veya «konkordato talebinin reddine» karar verir...

¹⁶³⁵ **KURU, B.** age., s: 1236 - **TANRIVER, S.** 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tesbiti ve Değerlendirilmesi (Türkiye Bar. Bir. Der. Mart-Nisan/2004, S:51, s: 71 vd. - Yeditepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005, S:2, C:1, s: 531 vd.)

¹⁶³⁶ Bknz: İİD. 6.4.1974 T. 1573/3279 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20215 vd.)

¹⁶³⁷ Bu konuda ayrıca bknz: **ALTAY, S.** Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, C:1, 2005, s: 6, 112 vd.

¹⁶³⁸ Karş: **TAŞPINAR, S.** Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler (BATİDER, Aralık/2003, C:XXII, S:2, s: 58)

¹⁶³⁹ **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, 5. Cilt, 2007, s: 6079

¹⁶⁴⁰ Bknz: 19. HD. 13.3.2008 T. 9122/2384 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20203 vd.)

¹⁶⁴¹ Bknz: 19. HD. 30.6.2005 T. 568/7353 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20204 vd.)

¹⁶⁴² **TAŞPINAR, S.** agm. s: 61 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age., s: 630 - **ALTAY, S.** age. s: 183 vd. - **TANRIVER, S.** age. s: 50 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s: 231 - **BALCI, Ş.** Konkordato, 2007, s: 92 vd.

¹⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 19.2.1991 T. 837/2040 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20209 vd.) -İİD. 7.1.1957 T. 7148/63 (**UYAR, T.** age. C:12, s: 20218 vd.)

Borçlu şirketin mahkemeye başvurusunun mahkemece herhangi bir basit dava olarak algılanıp, davacının talebi üzerine –İİK’nun 285 vd. öngörülmediği halde- «*konkordato mühleti*» vermeden «*takip yasağı*»na ilişkin «*tedbir kararı*» verilmiş olması «*konkordato*» kurumunun yapısına aykırı olmuştur. Çünkü konkordato hükümlerine göre ne zaman ve hangi koşullarda borçlu aleyhine takip yasağının başlayacağı özel olarak İİK.’nun 286, 287 ve özellikle 289 ve 290. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlunun konkordato talebi (teklifi) üzerine mahkemece bu hükümlerin dışına çıkılarak «*borçlu hakkında icra takipleri yapılmaması*» konusunda ihtiyati tedbir kararı verilemez.

İcra ve İflas Kanununda -kural olarak- ancak açıkça HMK.’na atıf yapılan durumlarda, HMK. hükümleri icra ve iflas hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda da uygulanabilir. Örneğin İİK. 72/II, III, 289/I, 290/II, 309ö/III’de açıkça öngörüldüğü için HMK.’nun «*ihtiyati tedbir*»e ilişkin 389 vd. hükümleri, bu maddelerde düzenlenmiş olan uyumsuzluklarda da uygulanır. Fakat; İİK.’nun konkordato’ya ilişkin 285-308. maddelerinde HMK.’nun «*ihtiyati tedbir*»e ilişkin hükümlerine atıf yapılmamış olduğu için, icra mahkemesinde çözümlenecek konkordatoya ilişkin uyumsuzluklarda «*ihtiyati tedbir*» kararı verilemez...

Buna rağmen böyle bir «*tedbir kararı*» verilirse, bu karar İİK.’nundaki konkordatoya ilişkin açık hükümlere aykırı olur. Çünkü, konkordato talebi üzerine icra mahkemesince ancak «*konkordato mühleti*» ile birlikte takip «*takip yasağı*»na ilişkin tedbir kararı verilebileceği sadece İİK. 289/I’de öngörülmüştür.

Mahkemece İİK.’nun 285 vd.’da öngörülmediği halde borçlunun dava dilekçesindeki talebi doğrultusunda *kanuna aykırı olarak* verilmiş olan «*takip yasağı*»na ilişkin tedbir kararı, «*hakimin hukuki sorumluluğu*» (dolayısıyla; «*Devletin sorumluluğu*»nun) düzenlendiği **HMK.’nun 46. maddesinin** «*farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması*» şeklindeki (1)-(c) bendinin kapsamına giren bir işlem teşkil eder.

Çünkü, buraya kadar ayrıntılı olarak -bu konudaki *eser ve makaleler* ile *Yargıtay içtihatlarına* atıf yaparak- açıklamaya çalıştığımız gibi; borçlunun «*konkordato teklifi*» (talebi)nin icra mahkemesince ne şekilde inceleneceği ve teklifin (talebin) yerinde görülmesi halinde ne zaman ve nasıl tedbir kararı verilebileceği İİK.’nun 285 vd.’da –özellikle 286/I ve 289/I’de- açıkça belirtilmiştir.

Mahkemenin, İİK. 285/III ve 290/II’de tamamen «*alacaklı lehine*» kabul edilmiş olan hükmü, borçlu hakkında «*takip yasağı*»nı öngören bir ihtiyati tedbir olarak uygulaması -üstelik duruşma yapmadan, «*borçlu*» ve «*alacaklı*»yı duruşmada dinlemeden- mazur görülemeyecek çok hatalı bir davranıştır. 27.11.2014

(239)

KONU: İlamsız Takiplerde Takibin İptali (İİK. mad. 71), Şikayet (İİK. mad. 16)

A- Borçlusunu ile Yaptığı «Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi» Başlıklı Yazılı Sözleşme Uyarınca Borçlusunu -Hakkında Yaptığı (2) İcra Takip Dosyasındaki Alacağından Dolayı- (Asıl Alacak + Masraf + Faiz + Vekalet Ücreti + Yargılama Gideri Bakımından Hiçbir Alacağı Kalmadığını Belirterek) -Gayrikabili Rücu Olmak Üzere- İ B R A E D E N Bir Alacaklı, Daha Sonra Tek Taraflı Olarak «Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi»ni Fesih Ettiğini Bildirebilir mi?

B- Alacaklısı Tarafından Yazılı Olarak Düzenlenen «İBRANAME» ile (2) İcra Dosyasındaki Borcundan - Gayrikabili Rücu Olmak Üzere- İbra Edilen Borçlu, Daha Sonra Alacaklısının Tek Taraflı Olarak, Bu «İBRANAME»nin Dayandığı «Sulh, Borç Tasfiye...Sözleşmesi»nin Fesh Edilip ‘Dosya Borcunun Bir Gün İçinde Ödenmesi»nin İstenmesi Üzerine, Alacaklının «İbra» Ettiği Takip Dosyasının Yeniden Devam Ettirip, Mal Varlığına Haciz Konulmasını Nasıl Önleyebilir?

C- Borçlu İcra Hukuk Mahkemesinde Takibin İptali Davası Açması Halinde, Mahkemeden Takibin Yargılama Sonuna Kadar Durdurulması İçin Tedbir Kararı Verilmesini İstevebilir mi?

*

Bilindiği gibi; genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **iptalini ve ertelenmesini** gerektiren sebepler İİK. mad. 71’de gösterilmiştir.¹⁶⁴⁴ Burada öngörülen «iptal» ve «erteleme» sebepleri, icra takibinin **kesinleşmesinden sonra** ki dönemde doğmuştur. Takibin **kesinleşmesinden önce** ki dönemde doğmuş olan «iptal» ve «erteleme» sebeplerinin «ödeme emrine itiraz» yöntemi içinde -takibin şekline göre 7 gün içinde icra dairesine veya 5 gün içinde icra mahkemesine-¹⁶⁴⁵ ileri sürülmesi gerekir.¹⁶⁴⁶ Yani, bu aşamada gerçekleşmiş olan «iptal» ve «erteleme» sebeplerine dayanılarak İİK. 71 uyarınca «*takibin iptaline*», «*icranın geri bırakılmasına*» ya da «*takibin ertelenmesine*» karar verilmesi için icra mahkemesine başvurulamaz.¹⁶⁴⁷

Bu madde, **ilamlı takiplerde** aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın **ilamsız takiplerde**ki karşılığını teşkil etmektedir.¹⁶⁴⁸

Takip kesinleştikten sonra borçlu; **a- «Borcunu -icra dairesi dışında- ödemiş ya da borcunu sona erdiren herhangi bir hukuki sebepten yararlanıyor»** olabilir. **b- «Alacaklıdan -icra dairesi dışında- borcunu ödemek için süre almış»** olabilir. **c- «Borcun zamanaşımına uğradığını»** kesinleşmeden sonraki dönemde kanıtlama olanağı bulabilir. Bu durumlarda borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takibin **ertelenmesini** (icranın **geri bırakılmasını**) ya da **iptalini** isteyebilir.

¹⁶⁴⁴ UYAR, T. İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan «İptal» ve «Ertelenme» Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Ertelenmesi «İİK. mad. 71» (Legal Huk. Der. Eylül/2006, s: 2721-2734)

¹⁶⁴⁵ Bknz: 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁶ UYAR, T. İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, 1990, s: 2 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, Üçüncü Baskı, 2006, s: 4037 vd.

¹⁶⁴⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872; 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26; 3.6.2004 T. 10093/14136; 10.5.2004 T. 7184/11759; 9.3.2004 T. 118/5397 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁸ UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s: 439

Yüksek mahkeme¹⁶⁴⁹ bu başvurunun h u k u k i n i t e l i ğ i n i n «*şikayet*» olduğunu çeşitli kararlarında açıkça ifade etmiştir.

Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan «**icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını**» isteyebileceği öngörülmüştür.

Bunlardan, mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzluk bakımından bizi ilgilendiren «**Borcun sona ermesi (itfa) nedeniyle takibin iptali**» dir.

a) «İtfa nedeni» kavramının içeriği: Burada geçen «*itfa*» sözcüğünü, İİK. mad. 33'deki gibi geniş biçimde yorumlamak gerekir.¹⁶⁵⁰

Sözcük anlamı «söndürmek» olan i t f a, hukuki bir kavram olarak; «*borcun herhangi bir nedenle ödenip sona erdirilmesi*»ni belirtir. Borcu sona erdiren; ö d e m e, t a k a s, t e c d i t (yenileme), a l a c a k l ı v e b o r ç l u s ı f a t l a r ı n ı n b i r l e ş m e s i, b a ğ ı ş, **i b r a**, a f gibi tüm hukuki sebepleri «itfa» kavramı içinde düşünmek gerekir.¹⁶⁵¹

Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** «i b r a'nın da, İİK. mad.71/1. 'deki i t f a kavramı içinde düşünülmesi gerektiği» şu şekilde ifade edilmiştir:

√»...*Şu halde, buradaki borcun i t f a edilmiş olmasından maksat, icra dairesi dışındaki, yani icra dairesinin aracılığına başvurmadan yapılan itfadır. Buradaki (m.71. 'deki) itfa terimi ödeme- hibe(bağışlama), i b r a, her çeşit af, terkin ve takas gibi borcun son bulması sebeplerini kapsar.*»¹⁶⁵²

√»*İtfa'dan maksat, sadece ödeme olmayıp, borcu sona erdiren tüm hukuki sebeplerdir. İtfa, bağışlama, i b r a, takas, ödeme anlamındadır...*»¹⁶⁵³

√»*Bu nedenle, takas, i b r a, hibe, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, alacaklını takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı sıfatını kaybetmesi ve menfi tespit davasında verilmiş bir hüküm gibi borcu sona erdiren nedenler madde. 71 anlamında i t f a halidir.*»¹⁶⁵⁴

√»*İ t f a; tediye(ödeme) takas, tecdit(yenileme), i b r a, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi gibi borcu sona erdiren bütün hukuki sebeplerdir.*»¹⁶⁵⁵

√»*Kanunda sözü edilen i t f a kelimesi, sadece ödemeyi değil, aynı zamanda alacağın sukutunu tevdit eden bütün hukuki sebepleri kapsar. Bu sebeple mesela, takas, i b r a, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi sebepler de takibin iptali için ileriye sürülebilecektir.*»¹⁶⁵⁶

¹⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 13.5.2004 T. 7887/12336 (EK-1) – HGK. 20.3.2002 T. 12-166/196 (EK-2)

¹⁶⁵⁰ UYAR, T. «Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması» (İBD. 1681/4, s: 204 vd.)

¹⁶⁵¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 446 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 128 – KARACA, A. İlamlı İcra Tatbikatı, s: 222 – AZMI, S./İZZET, N. İcra ve İflas Kanunu Esasları ve Şerhi, s: 68 – TUHR, Von. Borçlar Hukuku, 1983 (Terc. C. EDEGE), C:1-2, § 78

¹⁶⁵² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 337 (EK-3)

¹⁶⁵³ PEKANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Bastı, s: 255 (EK-4)

¹⁶⁵⁴ BORAN, N. İcra Takibinin İptal ve Takibi, 2006, s: 30 (EK-5)

¹⁶⁵⁵ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:1, 2013, s: 422 (EK-6)

¹⁶⁵⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 128 (EK-7)

√«İtfadan anlaşılması gereken, yalnızca borcun ödenmesi değil, ibra, bağış-lama(hibe) gibi borcu sona erdiren bütün hukuki sebeplerdir.»¹⁶⁵⁷

√ «Buradaki borcun itfa edilmiş olmasından maksat icra dairesi dışındaki, yani icra dairesinin aracılığına başvurmadan yapılan itfadır. Buradaki i t f a terimi; ödeme, hibe, i b r a, her çeşit af, terkin ve takas gibi borcun son bulması sebeplerini kapsar.»¹⁶⁵⁸

şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay içtihatlarında da bu husus; aşağıdaki kararlarda açıkça vurgulanmıştır:

-12. HD. 01.07.2010 T. E:4627, K:17381 (**EK-10**)

-12. HD. 16.03.2004 T. E:963, K:6177; 17.06.2003 T. E:11836, K:14413 (**EK-11**)

-12. HD. 07.12.1993 T. E:14954, K:19217 (**EK-12**)

-12. HD. 13.05.1993 T. E:4170, K:9015 (**EK-13**)

- 12. HD. 17.11.1992 T. E:6536, K:14238 (**EK-14**)

b) Takibin iptali usulü: «İtfa» nedeniyle takibin iptali ancak b o r ç l u tarafından icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu¹⁶⁵⁹ icra mahkemesinden¹⁶⁶⁰ istenebilir. Bu konuda icra dairesine yapılan başvuru geçerli olmaz.¹⁶⁶¹

«Borçlu» yerine, «üçüncü kişiler» (örneğin; taşınmazı hacizle yükümlü olarak satın almış olan kişiler)¹⁶⁶² İİK. 71'e göre icra mahkemesine başvuramazlar...

Kanunda; başvurunun «her zaman» yapılabileceği öngörülmüştür¹⁶⁶³ (mad. 71/I). Bu hükmü; «takibin kesinleşmesinden sonra ve icra takibi sona ermeden (yani paralar paylaştırılmadan)» şeklinde yorumlamak gerekir.¹⁶⁶⁴ Çünkü; borçlunun takibin kesinleşmesinden önce (ve ödeme emrinin tebliğinden sonra) takibin iptaline yönelik itfa itirazını icra dairesine «borca itiraz» şeklinde bildirmesi gerekir. Yine borçlunun, «icra takibinin sona ermesinden (paraların paylaştırılmasından) sonra» itfa iddiasını geri alma (istirdat) davası (İİK. mad. 72/VII) açarak ileri sürmesi gerekir.

Takibin iptali istemi icra mahkemesi tarafından -kural olarak- evrak üzerinde değil, basit yargılama usulüne göre *duruşmalı* olarak incelenir.¹⁶⁶⁵

Borcun sona ermesi (= itfa) durumu, icra mahkemesinde, borçlu tarafından *belirli belgelerle* kanıtlanabilir. Borçlu bu belgeler dışında, borcun itfa edilmiş olduğunu

¹⁶⁵⁷ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s: 1584 (**EK-8**)

¹⁶⁵⁸ KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, 2013, s: 210 (**EK-9**)

¹⁶⁵⁹ Bknz: 12. HD. 20.12.2004 T. 22173/26335; 28.11.1989 T. 11717/4657 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁰ Bknz: 12. HD. 9.10.1989 T. 2305/11899; 26.5.1988 T. 8755/6788; 23.10.1987 T. 14747/10640 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶¹ Bknz: 12. HD. 4.8.1981 T. 5216/6522 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶² Bknz: 12. HD. 21.6.2004 T. 11385/16328 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶³ Bknz: 12. HD. 24.01.2012 T. 51582/1468; 22.3.2011 T. 23773/4196; 22.3.2004 T. 1668/6657; 27.1.2004 T. 27907/1508; 10.10.2003 T. 15276/19765 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁴ KURU, B. age. C:1, s: 452 vd.

¹⁶⁶⁵ Bknz: 12. HD. 17.05.2011 T. 29212/9659; 13.02.2012 T. 17427/3133; 13.4.2000 T. 5038/6015; 10.10.1994 T. 11653/11966; 1.2.1993 T. 10642/210 (www.e-uyar.com)

*tanık*¹⁶⁶⁶ ya da *yemin* ile ispat edemez... Bu belgelerin «*noterden onaylı*» ya da «*imzası alacaklı tarafından kabul (ikrar) edilmiş*» olması gerekir.¹⁶⁶⁷

Alacaklı, borçlunun sunduğu belge altındaki imzayı inkâr ederse, icra hakimi, İİK. mad. 68/V hükmünü örneksemeye uygulayarak, imzanın alacaklıya ait olup olmadığı hakkında inceleme yapabilir mi? **Bir görüşe göre**¹⁶⁶⁸, kanundan, 68. maddenin örneksemeye uygulanamayacağı anlamı çıkmamaktadır. Takipten sonraki defiler hakkında da aynı hükmün örneksemeye uygulanacağını kabul etmek yerinde olur. Buna karşın, ekseriyetle benimsenen, kanunun metin ve ruhuna daha uygun düşen diğer **bir görüşe göre**¹⁶⁶⁹ ise, alacaklının imzayı inkâr etmesi halinde, imza incelemesine girilemez. Maddenin dar olarak yorumlanması gerekir. Çünkü bu madde, «*ödeme emrine itiraz edilmesi*» ya da «*itirazın kaldırılması*» üzerine yürüyen takiplerin iptalini sağlamak amacı ile düzenlenmiş olduğundan, devam etmekte olan bu takibin imza incelemesi gibi işlemlerle aksatılması (durdurulması) mümkün olmamalıdır. **Yargıtay**¹⁶⁷⁰ da ikinci görüşe katılarak «*alacaklının, borçlunun ibraz ettiği iffa belgesi (makbuz, ibraname vb.) altındaki imzayı inkar etmesi halinde, icra mahkemesinin ‘imzanın alacaklıya ait olup olmadığı’ konusunda inceleme yapamayacağı*» belirtmiştir...

Eğer alacaklı, icra mahkemesindeki duruşmada, borçlunun dayandığı belge altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı konusunda inceleme yapılmasını isterse, o zaman icra mahkemesinin, imza hakkında bilirkişi incelemesi yaptırması gerekir.¹⁶⁷¹

«*İmzanın alacaklı tarafından kabul edilmiş olması*» koşulu alacaklının icra mahkemesi önünde bu husustaki cevabı ile gerçekleşir.¹⁶⁷² Bunun için, alacaklının «*borçlunun dayandığı adi nitelikteki belge (makbuz) altındaki imzayı kabul edip etmediği sorulmak üzere*» duruşmaya çağrılmalıdır.¹⁶⁷³

İcra mahkemesi tarafından «*takibin iptaline*» karar verilmesi ile takip durur. «*İptal kararının kesinleşmesi*» ile de, o zamana kadar yapılmış olan bütün takip işlemlerinin iptali gerekir. Yani, haciz konulmuşsa, haciz kalkar, mallar satılmışsa bedeli borçluya geri verilir.¹⁶⁷⁴

¹⁶⁶⁶ Bknz: 12. HD. 17.11.1992 T. 6536/14238 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁷ Bknz: 12. HD. 24.01.2012 T. 15182/1468; 13.02.2012 T. 17427/3133; HGK. 24.11.2004 T. 12-635/616; 5.7.2004 T. 13752/17738; 18.3.2004 T. 3568/6299; 10.10.1995 T. 12384/13250 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁸ **OLGAÇ, S./KÖYMEN, H.** İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965, s: 600

¹⁶⁶⁹ **KURU, B.** age. s: 451 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 297 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Baskı, s: 232 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 160 – **YUNUSOĞLU, T.** İcra ve İflas Hukukunda Yeni Bir Hüküm, Menfi Tesbit Davası (İBD. 1966/1-2-3, s: 28) – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişen Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 57 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** age. s: 256

¹⁶⁷⁰ Bknz: 12. HD. 16.3.2004 T. 963/6177; 17.6.2003 T. 11636/14413 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷¹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 340 - **KURU, B.** age. s: 450 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age. s: 256- **COŞKUN, M.** Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 4.Baskı, C:1, 2013, s: 11-14 - **YILDIRIM, M.K.** İcra Hukuku, 2003, s: 71 -Bknz: 12. HD. 10.2.1981 T. 9235/1199 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷² Bknz: 12. HD. 13.5.2004 T. 7887/12336 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷³ Bknz: 12. HD. 13.02.2012 T. 17427/3133; 26.4.1999 T. 5187/5303; 7.10.1997 T. 9898/10232; 1.3.2004 T. 3035/4522 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁴ **KURU, B.** age. C:1, s: 454

Borcun bir kısmının(bölümünün) itfa edilmiş (ibra edilmiş) olması halinde, borçlu, icra mahkemesinden takibin k ı s m e n i p t a l i n i isteyebilir.^{1675 1676}

Yüksek mahkeme «itfa nedeniyle takibin iptaline ilişkin olarak;¹⁶⁷⁷

√»Borçlunun sunduğu «ödeme anlaşması» başlıklı adi yazılı belgedeki imzanın alacaklı tarafından ikrar edilmediği durumda belgenin İİK kapsamında bir belge sayılmayacağı ve itfa şikayetinde alacaklı tarafından imzası ikrar edilmeyen belgeye ilişkin imza incelemesi yapılarak sonuca gidilemeyeceğini»¹⁶⁷⁸

√İtfa itirazının İİK. mad. 71’de açıklanan nitelikte bir belgeyle veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanmasının zorunlu olduğu, «Anlaşma ve Protokol» başlıklı belgede, dava dışı şahsın, borçlu şirket aleyhine başlatılan takip dosyasındaki borcun ödenmek üzere iki senet tanzim ettiğini, senet ödendiğinde borçlu şirketin borcundan düşüleceğini, senetlerin ödenmemesi halinde takibe konulacağını ve tahsil edileceğini belirttiği ve alacaklı vekilinin, bu belgeyi ve belge altındaki imzayı inkar etmediği ve senet bedellerinin ödenmemesi üzerine başka bir takip dosyası ile takibe geçilmiş, ödeme emri tebliğ edilerek takip kesinleştikten sonra alacaklı vekilinin dava dışı şahıstan herhangi bir hak ve alacağının olmadığını bildirdiği anlaşıldığından, protokole göre sonradan açılan takip dosyasına sunulan dilekçeyle anılan dosya borcunun ödendiğinin kabulü gerekeceği ve mahkemece, borçlu şirket aleyhine yürütülen takip dosyasına konu borcun ödenip ödenmediğinin, varsa bakiye borç miktarının tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁷⁹

√«Borçluların icra dosya borcuna mahsuben yaptıkları ve alacaklılar vekilinin de kabulünde olan, protokolde yazılı nakit ile 2 adet bono bedelleri toplamı; ödeme yönünden ödeme tarihleri dikkate alınıp, muhtıra ile istenen borç hesabının yapılarak, buna göre talep hakkında karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁸⁰

√«Başvuru İİK.nun 71/1. maddesine dayalı itfa itirazı olup anılan madde uyarınca borçlu, «takibin kesinleşmesinden sonraki devrede» borcun ve fer’ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini «her zaman» icra mahkemesinden isteyebileceği; bu istemin kabul edilmesi için itfa itirazının İİK.nun 71.maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanmasının zorunlu olduğunu»¹⁶⁸¹

√«Borçlu tarafından sunulan itfa belgesi altındaki imzanın alacaklıya gösterilerek «bu imzayı kabul edip etmediği» sorulup, imzayı kabul etmesi halinde «itfa itirazının kabulüne», imzayı kabul etmemesi halinde ise «itfa itirazının reddine» karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁸²

¹⁶⁷⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 339 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S. /ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2014, s: 185 - KURU, B. /ARSLAN, R./YILMAZ, E. age. s: 211, dipn.2 – BORAN, N. age. S:32- ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 128, dipn.377/a

¹⁶⁷⁶ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. 12-166/196; 12. HD. 21.01.1993 T. 12915/957; 12. HD. 27.05.1992 T. 13590/ 7344 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, 1241 vd.

¹⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD. 23.06.2014 T. 15775/18123 (EK-15)

¹⁶⁷⁹ Bknz: 12. HD. 07.06.2013 T. 12257/21368 (EK-16)

¹⁶⁸⁰ Bknz: 8. HD. 14.05.2013 T. 4078/7162 (EK-17)

¹⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 24.01.2012 T. 15182/ 1468 (EK-18)

¹⁶⁸² Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 18794/513; 16.07.2009 T. 8022/16061 (EK-19)

√ «İtfa protokolü altındaki imzanın alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması halinde bu protokolün İİK. 71/I maddesinde öngörülen «imzası ikrar edilmiş belge» niteliğini kazanmış olacağını»¹⁶⁸³

√ «Borçlunun sunduğu itfa belgesi altındaki imzanın alacaklı tarafından kabul edilmiş olması halinde icra mahkemesince İİK. nun 71. maddesi uyarınca «takibin iptaline» karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁸⁴

√ «Alacaklı asilin, «ibranamenin vekili tarafından verildiğini» kabul etmiş olması nedeniyle, itfa itirazına dayanak yapılan belgenin, İİK. nun 71/II maddesinde sayılan imzası ikrar edilmiş belgelerden olduğunun kabulü gerekeceğini»¹⁶⁸⁵

√ «İtfa/imhal itirazına dayanak yapılan ödeme belgelerinde/taaraflar arasındaki sözleşmelerde ödemenin (ertelemenin), ilgili takip dosyası veya takibe konu borç için yapıldığına dair bir açıklama bulunmaması halinde, bu ödeme belgelerinin/sözleşmelerin İİK. nun 71. maddesine uygun belge olarak kabul edilmeyeceğini»¹⁶⁸⁶

√ «Borçlunun sunduğu itfa protokolü altındaki imzayı alacaklı vekilinin inkar etmeyip, bu protokolün iptali için ticaret mahkemesinde dava açtıklarını bildirmiş olması halinde, adı geçen protokolün «imzası ikrar edilmiş bir belge» niteliğine bürüneceğini»¹⁶⁸⁷

√ «Borçlunun itfa iddiasına dayanak yaptığı adi nitelikteki ibra belgesi altındaki imza açıkça alacaklı tarafından kabul edilmiş olmadıkça borçlunun itfa nedenine dayalı iptal isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁸⁸

√ «Borçlunun itfa itirazına dayanak yaptığı belgelerin (ödemelerinin) altındaki imzaların duruşmaya gelen alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması halinde bu belgeler «imzası ikrar edilmiş belge» niteliğini kazanmış olacağından icra mahkemesince «itfa itirazının kabulüne» karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁸⁹

√ «İİK. nun 71. maddesi uyarınca itfa nedeniyle icra takibinin iptali için icra dairesine değil, icra mahkemesine başvurulması gerekeceğini»¹⁶⁹⁰

√ «İ.İ.K.nun 71/I. maddesi uyarınca borcun ödendiğinin «imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge» ile ispat edilebileceği-İİK. 'nun 71.maddesi çerçevesinde icra mahkemesine yapılan başvurunun «şikayet» niteliğinde olduğunu»¹⁶⁹¹

ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı R.M.W., borçlular H. İnş. Turizm Seyahat Mobilya Gıda Emlak Petrol Ürünleri Elektronik Sigortacılık İthalat İhracat San ve Tic. Ltd. Şti. (kısaca; H. TİC. LTD.

¹⁶⁸³ Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 18821/23517 (EK-20)

¹⁶⁸⁴ Bknz: 12. HD. 09.06.2009 T. 4452/ 12431 (EK-21)

¹⁶⁸⁵ Bknz: 12. HD. 29.05.2007 T. 9031/ 11251 (EK-22)

¹⁶⁸⁶ Bknz: 12. HD. 03.04.2007 T. 3667/6381; 03.04.2007 T. 3677/6375 (EK-23)

¹⁶⁸⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2006 T. 3318/ 6311 (EK-24)

¹⁶⁸⁸ Bknz: 12. HD. 20.11.2006 T. 18542/21632 (EK-25)

¹⁶⁸⁹ Bknz: 12. HD. 26.04.2005 T. 7616/9026 (EK-26)

¹⁶⁹⁰ Bknz: 12. HD. 20.12.2004 T. 22173/26335 (EK-27)

¹⁶⁹¹ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. 12-166/196; 12. HD. 27.05.1992 T. 13590/7344 (EK-28)

ŞTİ.) ve M.A. hakkında İstanbul 37. İcra Müdürlüğü'nün 2009/9338 sayılı dosyasında başlattığı icra takibinin kesinleşmesinden çok sonra 06.03.2013 tarihinde borçlularla anlaşarak yaptığı «SULH, BORÇ TASFİYE... SÖZLEŞMESİ» çerçevesinde, aynı tarihte yani 06.03.2013 tarihinde bir İBRANAME düzenleyerek **(EK-29)** «.....bu icra (ve dava) dosyalarındaki alacağımı –asıl alacak + masraf + faiz + vekalet ücreti + yargılama gideri» ile birlikte- (icra tahsil harçları hariç olmak üzere) tahsil etmiş olduğunu, her ne ad altında olursa olsun **hiçbir hak ve alacağı kalmadığını** bu nedenle, borçluları **gayrikabili rücu olmak üzere** ibra ettiğini» bu ibranamede belirtmiştir.

Alacaklı R.M.W. vekili Av. A.T. da, aynı tarihte yani 06.03.2013 tarihinde bir İBRANAME düzenleyerek **(EK-30)**, takip borçluları H. TİC. LTD. ŞTİ. ile M.A.'yı İstanbul 37. İcra Müdürlüğü'nün 2009/9338 (ve 2010/26814) sayılı takip (ve diğer dava) dosyalarındaki **vekalet ücreti alacağını** borçlulardan tahsil etmiş olması nedeniyle, kendilerini **gayrikabili rücu olmak üzere** ibra ettiğini.....» bu ibranamede belirtmiştir.

Alacaklı R.M.W. vekili Av. A.T., 07.11.2014 tarihinde, takip borçlusu H. TİC.LTD. ŞTİ.' ne -Büyükçekmece 6. Noterliği vasıtasıyla- bir İHTARNAME göndererek;

«06.03.2013 tarihli 'SULH, BORÇ TASFİYE ...SÖZLEŞME' sini –tek taraflı feshettiğini» b e l i r t e r e k «*borçludaki bakiye alacağının bir gün içinde ödenmesini*» istemiştir.

A) –Alacaklı R.M.W. vekilinin, bahsi geçen 07.11.2014 tarihli İHTARNAME de belirttiği 06.03.2013 tarihli s ö z l e ş m e, **iki taraflı** olup, sözleşmenin bir tarafında;

-BORÇLULAR; H. TİC.LTD. ŞTİ ve M.A.,

Sözleşmenin diğer tarafında;

-ALACAKLI: R.M.W.

-ALICI: T.P.S.

bulduğundan, bu sözleşmenin taraflardan birisince feshi mümkün değildir.

Taraflardan birisi anacak mahkemeye başvurarak, «*haklı olduğunu ileri sürdüğü sebeplerin haklılığını mahkemede isbat ederek*», mahkemeden sözleşmenin feshi konusunda bir karar alması gerekir.

Bu nedenle; bir alacaklı «**gayrikabili rücu olarak**» düzenlediği İBRANAME'leri tek taraflı olarak hükümsüz kılamaz...

B) –Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; a l a c a k l ı R.M.W. vekilinin 07.11.2014 tarihli ihtarnamesi ile «*İstanbul 37. İcra Müdürlüğü'nün 2009/9338 sayılı bakiye borcun bir gün içinde ödenmesini istemesi üzerine b o r ç l u H. TİC.LTD. ŞTİ'nin* –yukarıda koşulları açıklanan- **İİK. mad. 71** çerçevesinde; «**ıtfa nedeniyle icra takibinin iptali için**» bu icra takibinin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı olduğu i c r a m a h k e m e s i n e -herhangi bir süreyle bağlı olmaksızın- başvurusu gerekir.

C) –Borçlunun, başvuru dilekçesinde «*yargılama sonuna kadar icra takibini durdurulması*» konusunda mahkemeden t e d b i r d e istemesi gerekir. Çünkü; Yargıtay içtihatlarına göre, İİK. mad. 71 çerçevesinde icra mahkemesine yapılan bu başvuru ş i k a y e t (İİK. mad. 16 vd.) niteliğinde olduğundan¹⁶⁹² şikayet de tek başına icra takibini

¹⁶⁹² Bknz: 12. HD. 13.05.2004 T. 7887/12336 (EK-1); HGK.20.03.2002 T. 12-166/196 (EK-2)

durdurmadığından (İİK. mad.22) , icra mahkemesi, kendisine yapılan bu başvuru üzerine «*takibin yargılama sonuna kadar durdurulmasına*» karar verebilir.¹⁶⁹³

Nitekim doktrinde bu husus yazılan eser ve makalelerde (tezlerde) açıkça ele alınarak şikayetçi - davacının icra mahkemesinden «yargılama sonuna kadar icra takibinin durdurulmasını» talep etmesi halinde bu hususun mahkemece değerlendirilerek, «yargılama sonuna kadar icra takibinin durdurulmasına karar verilmesinin isabetli olacağı» açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten **doktrinde** bu konuda;

√ «...Bu yöndeki yani İİK.’nun 71. maddesine dayalı talep icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Tetkik Mercii mevcut delil durumuna göre, bu konudaki kararının sonuna kadar, takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmelidir...»^{1694 1695 1696}

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Az önce de belirttiğimiz gibi; İİK. 71 çerçevesinde «itfa nedeniyle icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi» talebi Yargıtay içtihatlarında da açıkça belirtildiği gibi ş i k a y e t niteliğinde bulunduğundan, icra mahkemesinin davacının İİK.’nun 71. maddesine dayalı talebini değerlendirerek, yapılacak yargılama sonuna kadar «icra takibinin durdurulmasına» tedbiren karar vermesi isabetli olur. Aksi takdirde bu maddeye göre yapılan başvuruya rağmen, icra mahkemesince «icra takibinin durdurulmasına» karar verilmez ve yapılan bu başvuruya rağmen tayin edilecek duruşma gününe kadar ve duruşma süresince, icra takibinin durdurulmamış olmasından faydalanan alacaklı borçlunun mal varlığına haciz koyarak ve hatta bunların satışını talep ederek kendisine ibraname verdiği borçluyu çok güç durumda bırakabilir. Bu aşamada borçlunun İİK. 72’ye göre «menfi tespit davası» açarak takibi durdurması da -özellikle takip konusu alacak miktarının çok fazla olması halinde- hemen hemen imkansız olduğundan, borçlunun bu suretle İİK.’nun 71. maddesinde kendisine tanınan hakkı kullanamaması gibi çok sakıncalı bir sonuç ortaya çıkabilir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; şikayetçi- borçlunun talebi çerçevesinde icra mahkemesini « itfa, ibra» nedeniyle icra takibinin iptaline karar verebilmesi için; alacaklının «*noterden onaylı*» ya da «*imzası alacaklı tarafından kabul (ikrar) edilmiş*» bir belgeye dayanmış olması gerekir.

Bu olayda b o r ç l u H. TİC.LTD. ŞTİ, 06.02.2013 tarihli (2) adet İBRANAME başlıklı belgelere dayanarak «*takibin itfa nedeniyle iptalini*» istemekte ve bu «İBRANAME» ler noterce onaylı değilse de, a l a c a k l ı R.M.W. vekili, b o r ç l u H. TİC.LTD. ŞTİ’ne –Büyükçekmece 6. Noterliği vasıtasıyla- gönderdiği İHTARNAME’de açıkça = **borçlular ile alacaklı arasında yapılmış olan- «SULH, BORÇ TASFİYE.... SÖZLEŞMESİ» nin –ve SÖZLEŞME uyarınca düzenlenen aynı tarihli (iki)**

¹⁶⁹³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2014, s: 426 (EK-31) – KONURALP, C.S. İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2013, s: 57 (EK-32) – ERİŞİR, E. Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 2013, s: 289. (EK-33)

¹⁶⁹⁴ YILMAZ, E. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2001, C:2, s: 1412. «... Bu yöndeki yani İİK.’nun 71. maddesine dayalı talep icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Tetkik Mercii mevcut delil durumuna göre, bu konudaki kararının sonuna kadar, takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmelidir...» (EK-34)

¹⁶⁹⁵ KAPLAN, N. İcra ve İflas Hukuk Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 312. «Takibin iptali davasının açılması takibi durdurmaz. Borçlunun talebi ile, mahkeme uygun görmesi halinde, takibin durdurulmasına karar verebilir.» (EK-35)

¹⁶⁹⁶ BORAN, N. İcra Takibinin İptali ve Taliki «Borçlunu talebi kanundaki şartlara (m.71) uygunsuz ve hakimde borçlunun haklılığı konusunda kanaat oluşmuşsa ‘takibin tedbiren durdurulmasına’ karar verebilmelidir.» (EK-36)

İBRANAME ‘nin- varlığını kabul edip, buna atıfta bulunarak «bu SÖZLEŞME» yi ve bu SÖZLEŞME uyarınca düzenlediği aynı tarihli (2) İBRANAME’yi feshettiğini bildirip, «İ... 37. İcra Müdürlüğü’nün 2009/... sayılı icra takibine konu bakiye borcun (bir) gün içinde ödenmesini» istemiştir.

Alacaklı vekili ihtarnamede 06/03/2013 tarihli sözleşmeyi, 6.643.350 Euro alacağın karşılığında iş bu sözleşmenin düzenlendiğini, borçlu tarafından kesilen fatura tutarını kabul ve ikrar etmiştir. Alacaklı vekilinin söz konusu bu kabulü noter kanalıyla yapıldığı için sözleşmeyi ve imza ikrarını noter vasıtasıyla yapmış olduğu açıktır. Bu durumda İcra İflas Kanunu madde 71’de aranan şart gerçekleşmiş durumdadır.

HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak, İcra Hukuk Mahkemesi’ne ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 17.11.2014

(EKLER):

(EK-1): Borçlunun sunduğu «ödeme belgesi» altındaki imzanın, alacaklı tarafından kabul edilmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca «takibin iptaline» karar verilmesi gerekeceği- İİK.’nun 71. maddesi çerçevesinde icra mahkemesine yapılan başvurunun "şikayet" niteliğinde olduğu-

İİK’nun 71. madde hükmüne göre (borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiği noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinde isteyebilir.)

Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde; «*Tutanak ve tahsil makbuzu*» adı altında 18.12.2002 tarihli belgedeki imza alacaklı tarafından kabul edilmiştir. A.an belgenin 2. bendinde yazılı 176.180 USD’nin da ödendiği taraflar arasında ihtilaflı değildir. Keza aynı bentte alacağın bakiyesinin 47.750 USD olduğu belirlendikten sonra, belgenin 3. bendinde «bu miktarın 31.1.2003 tarihinde ödendiği takdirde hiçbir alacağın kalmayacağı» belirtilmiştir. Nitekim icra dosyasında 31.1.2003 tarihinde alacaklı vekilinin imzası tahtında yaptığı açıklamada (31.1.2003 tarihi itibarıyla borçludan 70.000 USD haricen tahsil ettik, öncelikle haricen tahsil harcının hesaplanmasını istediği görülmüştür.) Müteakibinden açıklanan nedenle bir kısım hacizlerin fekkini talep etmiştir. Hal böyle olunca gerek yukarıda açıklanan İİK’nun 71. madde hükmü gereksede 18.12.2002 tarihli imzası ikrar olunan belge ile örtüşen 31.1.2003 tarihli alacaklı vekili beyanı karşısında «borçlu şikayetinin kabulüne» karar verilmek gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle istemin reddi isabetsiz olup mahkemece kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılınca borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 13.5.2004 T. E: 7887, K: 12336(www.e-uyar.com)

(EK-2): İ.İ.K.nun 71/1. maddesi uyarınca borcun ödendiğinin “imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge” ile ispat edilebileceği- İİK. ’nun 71.maddesi çerçevesinde icra mahkemesine yapılan başvurunun "şikayet" niteliğinde olduğu-

Taraflar arasındaki “icra takibinin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tekirdağ İcra Tetkik Mercii Hakimliğince davanın kabulüne dair verilen 01.05.2001 gün ve 2001/158 E- 141 K. sayılı kararın incelenmesi davalı (alacaklı) vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 11.06.2001 gün ve 2001/9516-10433 sayılı ilamı ile, bozulmuş, davacılar vekilinin karar düzeltme talebi

üzerine 09.10.2001 gün ve 2001/14884 E- 15869 K. sayılı ilamı ile gerekçe değiştirilerek ; (...Borçlu H. Köşdere vekilinin mercii hakimliğine başvurusu İİK.nun 71. maddesi dayanak gösterilerek takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiği yönündedir.A.an maddede sözü edilen koşulların oluşması halinde ve takibin kesinleşmesinden sonra yapılacak başvuru üzerine her zaman iptal kararı verilebilir.Ancak, borçlu H. Köşdere hakkında iptal istemine dayanak yapılan 18.1.2001 tarihli belge altındaki imza kabul edilmekle beraber,içeriği itibari ile bu belgede (borcun ve ferilerinin itfa edildiği, yahut alacaklının borçluya bir mühlet verdiği) hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.Bu nedenle adı geçen borçlunun dayanak belgesi İİK.nun 71. maddesinde sayılan niteliği taşımadığından istemin reddi yerine mercice takibin iptali isabetsizdir.Mercii kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken borçlu H. Köşdere bakımından başvurunun süresinde olmadığı nedeni ile istemin reddi icap ettiği belirtilerek bozma yapıldığından adı geçen vekilinin karar düzeltme istemi idilerek bozma gerekçesinin değiştirilmesi cihetine gidilmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte,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:

Dava, İ.İ.K.nun 71/1. maddesine dayalı icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği karar yukarıda açıklanan nedenle Özel Daire’ce bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Uyuşmazlık İ.İ.K.’nun 71/1. maddesi uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

İlgili madde, “borcun kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verildiğini noterden tastikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman tetkik mercinden isteyebilir” hükmünü getirmiştir.

İ.İ.K.nun 71/1. maddesi uyarınca borcun ödendiği “imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge” ile ispat edilebilir.

Davacı H. Köşdere ödeme iddiasını Alacaklının imzasını kabul ettiği 18.01.2001 tarihli ibraname ve 21.01.2001 tarihli ek protokole dayandırmaktadır.

Bu iki belgedeki imzalar alacaklı tarafından kabul edilmişse de, her iki belge dava konusu alacağın kesin ve net olarak ödendiğini göstermemektedir. Belgelerde taşınmaz devrinden söz edilmekte olup alacağın 58.640.908.836 TL. nakit olarak 30.05.2001 tarihinde ödenmesi kararlaştırılmışsa da bu şartın gerçekleşmediği açıktır.

Bu durumda borçlu iddiasını İ.İ.K.’nun 71/1. maddesin de öngörülen biçimde kanıtlayamamıştır. Belgelerde belirtilen taşınmazın devri ve ödeme hususlarının ne derecede gerçekleştiği genel mahkemede yargılamayı gerektirir. Nitekim alacaklı tarafça genel mahkemede her iki belgenin iptali için açılan dava bulunmaktadır. Söz konusu belgelerin İ.İ.K.’nun 71/1. maddesi kapsamında ödeme belgesi olarak İcra Tetkik Mercince kabul edilmesi doğru olmadığından şikayetin reddine karar verilmesine ilişkin Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daire bozma ilamına uyulması gerekirken aksi düşünce ile direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

HGK. 20.03.2002 T. E:12-166, K:196(www.e-uyar.com)

(EK-10): Haricen düzenlenmiş, adi nitelikte bir belge olan “ibraname” başlıklı belge, temlik tarihinden önce icra dosyasına ibraz edilmemiş olması ve temlik alacaklısı tarafından da kabul edilmemiş bulunması nedeniyle İİK. nun 71. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği-

Borçlu Türkmen Kardeşler Hafriyat Vinç İşl. Nak. Pet. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekili, Tarsus 1. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1770 esas sayılı dosyasında müvekkili hakkında yapılan takibin konusu alacağın, Tarsus 2. Noterliğinin 22.05.2009 tarih ve 4474 yevmiye nolu temliknamesi ile üçüncü şahsa temlik edildiğini, bu temlik işleminden 4 gün önce 18.05.2009 tarihinde, önceki dosya borcunun dosya alacaklısına haricen ödenerek ibraname alınmış olması nedeni ile İİK.nun 71 ve BK.nun 167.maddeleri dikkate alınarak takibin iptalini talep etmiştir.

İİK.nun 71/1. maddesinde; "Borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir müddet verdiğini, noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir." hükmü yer almaktadır.

Somut olayda borçlunun dayandığı 18.05.2009 tarihli ibraname başlıklı belge haricen düzenlenmiş adi nitelikte bir belge olup, temlik tarihinden önce icra dosyasına da ibraz edilmemiştir. Taraflarca her zaman düzenlenmesi mümkün olan bu nitelikteki belge, temlik alacaklısı tarafından da kabul edilmediğinden İİK.nun 71. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenlerle istemin reddi gerekirken yazılı gerekçeyle takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temlik alacaklısı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 01.07.2010 T. E:4627, K:17381(www.e-uyar.com)

(EK-11): Alacaklının, borçlunun ibraz ettiği itfa belgesi (makbuz, ibraname vb.) altındaki imzayı inkâr etmesi halinde icra mahkemesinin (tetkik mercinin) «imzanın alacaklıya ait olup olmadığı» konusunda inceleme yapamayacağı-

İİK'nun 71/1. maddesi gereğince *takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve eklentilerinin ödendiği iddiası ancak noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanutlanabilir. Bu nedenle, borçlunun sunduğu âdiyen düzenlenmiş 10.02.2003 tarihli ibraname altındaki alacaklı imzasının ikrar edilmemesi üzerine, bilirkişi incelemesi ile sonuca gidilmesi isabetsiz ve hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de, istek reddedildiğinden karar sonucu itibariyle doğrudur. Ancak, anılan maddede öngörülmediği halde borçlunun tazminatla sorumlu tutulması suretiyle oluşan yanlışlığın giderilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekli görülmediğinden, sonuca doğru karar düzeltilerek onanmalıdır.*

12. HD. 16.3.2004 T. E: 963, K: 6177(www.e-uyar.com)

(EK-12): İbra belgesi altındaki imzasını önce kabul eden alacaklının, sonraki oturumda inkâr etmesinin «takibin iptaline» karar verilmesini önlemeyeceği–

Takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borçlu, «borcun ödendiğini» ileri sürerek alacaklının verdiği beyan ettiği 26.2.1993 tarihli belgeyi ibraz etmiştir. 13.10.1993 günlü oturumda bu belge alacaklıya gösterildiğinde alacaklının imzayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Takip eden oturumda alacaklının belgedeki imzayı inkâr etmesi dayanak belgenin İİK'nun 71. maddesindeki belirtilen niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumda borçlu isteminin kabulü ile takibin iptaline karar verilmek gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 7.12.1993 T. E: 14954, K: 19217(www.e-uyar.com)

(EK-13): Alacaklısından «dosya borcunun ödendiğine» dair ibraname alan borçlunun, daha sonra bu dosya alacağını devralan yeni alacaklıya karşı «itfa nedeniyle takibin iptalini» isteyebileceği–

Takip kesinleştikten sonra borçlu vekili merciye verdiği 19.1.1993 tarihli dilekçede «dosya borcunun ödendiğini, alacaklının müvekkiline 4.1.1993 tarihli ibraname verdiğini, bu tarihten sonra alacaklının alacağını Rifat Ö.'e noter senedi ile temlik ettiğini öğrendiğini» ileri sürerek İİK'nun 71. maddesi gereğince «takibin iptalini karar verilmesini» istemiştir. Alacaklı M. Şeker vekili «ibranamenin tarihsiz olarak alacağı temlik ettiği Rifat Ö.'e verildiğini, borçlunun her nasılsa ibranameyi eline geçirdiğini ve temliknameden bir önceki günün tarihini attığını» Rifat Ö. vekili 8.2.1993 tarihli cevap dilekçesinde «davanın muhatabının müvekkili olmadığını, davacının kötüniyetli müvekkili aleyhine dava ikame ettiğini, müvekkilinin böyle bir ibranameden haber ve bilgisi olmadığını, kendisini bağlamayacağını, iyiniyetle dosya alacağını temellük ettiğini» bildirmişlerdir. Alacaklı M. Şeker ibranamedeki imzayı inkâr etmemiştir. Bu ibranameyi Rifat Ö.'e verdiği yolundaki iddiası ise Rifat Ö.'in beyanı karşısında samimi görülmemiştir. Her ne kadar ibranamede isim zikredilmemiş ise de, «Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 1992/5049 esas sayılı takip dosyasındaki alacağını tamamen aldım hiç bir hak ve alacağım kalmamıştır, ibra ederim» denilmiştir. Dosya numarası zikredilerek verilen ibranamenin dosya borçlusunu hedeflediğinin kabulü gerekir. Aksini alacaklı kanıtlayamamıştır. Bu nedenlerle İİK'nun 71. maddesi uyarınca «borçlu hakkındaki takibin iptaline» karar verilmek gerekirken, aksi görüş ve düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 13.5.1993 T. E: 4170, K: 9015(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun dayandığı âdi nitelikteki ibra belgesinin, alacaklı tarafından ikrâr edilmemesi halinde, icra mahkemesince tanık dinlenerek «takibin iptaline» karar verilemeyeceği

İcra ve İflâs Kanunu'nun 71. maddesi gereğince «borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini noterden tasdikli veya imzası ikrâr edilmiş bir belge ile ispat ederse takibin iptali veya talikini her zaman tetkik merciinden isteyebilir.» 13.9.1985 tarihli ibra belgesi alacaklı tarafından ikrâr edilmemiş, aksine «belgenin tahrif olduğu» iddia olunmuştur. Bu hususta inceleme yapılmış, Adli Tıptan rapor alınmış ve belgede iddia edildiği gibi ilave yapıp yapılmadığı hususunda sonuç bildirmenin sakıncalı olduğu belirtilmiştir. Dar yetkili mercide, uyuşmazlık konusu olayda, tanık deliline dayanılamayacağı ve ibra belgesi konusunda ikrâr bulunmadığı gözetilmeden, «takibin iptaline» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 17.11.1992 T. E: 6536, K: 14238(www.e-uyar.com)

(EK-15): Borçlunun sunduğu “ödeme anlaşması” başlıklı adi yazılı belgedeki imzanın alacaklı tarafından ikrar edilmediği durumda belgenin İİK kapsamında bir belge sayılmayacağı ve itfa şikayetinde alacaklı tarafından imzası ikrar edilmeyen belgeye ilişkin imza incelemesi yapılarak sonuca gidilemeyeceği-Takibin iptali istemine ilişkin bir talebi bulunmadığı halde mahkemece taleple bağlılık ilkesinin aşılması suretiyle takibin iptaline karar verilemeyeceği-

Alacaklı tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla ilamsız takip başlatıldığı, örnek 10 ödeme emrinin 26.06.2006 tarihinde tebliği ve takibin kesinleşmesinden sonra borçlu icra mahkemesine yaptığı başvuruda, alacaklı ile aralarında 01.09.2008 tarihinde anlaşma yaptıklarını, anlaşmada belirtildiği üzere borcun tamamını ödediğini, aynı anlaşmada alacaklının ihtiyati tedbir yoluyla emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasını sağlayacağı ve kesintilerin borçluya iadesinin talep edileceği hususunun da kararlaştırılmasına rağmen emekli maaşından kesintilerin devam ettiğini belirterek emekli maaşı üzerindeki haczin kaldırılmasını ve dosyada biriken kesintilerin tarafına iadesini istediği, mahkemece ödeme anlaşması başlıklı belgedeki imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşıldığı gerekçesi ile İİK'nun 71. maddesi uyarınca takibin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Başvuru bu hali ile İİK'nun 71/1. maddesine dayalı ödeme olgusu nedeniyle emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılması ve emekli maaşından yapılan kesintilerin iadesi istemi olup, anılan madde uyarınca borçlu, “takibin kesinleşmesinden sonraki devrede” borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini “her zaman” icra mahkemesinden isteyebilir. Bu istemin kabul edilebilmesi için itfa şikayetinin İİK'nun 71. maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanması zorunludur.

Somut olayda, *borçlunun sunduğu “ödeme anlaşması” başlıklı adi yazılı belgedeki imza alacaklı tarafından ikrar edilmediğinden İİK'nun 71/1. maddesi kapsamında bir belge değildir. İİK'nun 71/1. maddesine dayanan itfa şikayetinde alacaklı tarafından imzası ikrar edilmeyen belgeye ilişkin imza incelemesi yapılarak sonuca gidilemeyeceği gibi, bedelsiz senedi kullanma suçundan alacaklı aleyhine açılan cezası davasından kaldırılan bilirkişi raporu ve Isparta 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 210/265 E. sayılı dava dosyasından verilen mahkumiyet hükmü de, anılan yasada aranan belgelerden değildir.*

O halde mahkemece borçlunun isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan 6100 sayılı HMK'nun “Taleple Bağlılık İlkesi” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.” hükmü yer almaktadır. *Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvuruda, takibin iptali istemine ilişkin bir talebi bulunmadığı halde mahkemece taleple bağlılık ilkesinin aşılması suretiyle takibin iptaline karar verilmesi de doğru görülmemiştir.*

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, 23.06.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

(EK-16): İtfa itirazının İİK. mad. 71’de açıklanan nitelikte bir belgeyle veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanmasının zorunlu olduğu, "Anlaşma ve Protokol" başlıklı belgende, dava dışı şahsın, borçlu şirket aleyhine başlatılan takip dosyasındaki borcun ödenmek üzere iki senet tanzim ettiğini, senet ödendiğinde borçlu şirketin borcundan düşüleceğini, senetlerin ödenmemesi halinde takibe konulacağını ve tahsil edileceğini belirttiği ve alacaklı vekilinin, bu belgeyi ve belge altındaki imzayı inkar etmediği ve senet bedellerinin ödenmemesi üzerine başka bir takip dosyası ile takibe geçilmiş, ödeme emri tebliğ edilerek takip kesinleştikten sonra alacaklı vekilinin dava dışı şahıstan herhangi bir hak ve alacağının olmadığını bildirdiği anlaşıldığından, protokole göre sonradan açılan takip dosyasına sunulan dilekçeyle anılan dosya borcunun ödendiğinin kabulü gerekeceği ve mahkemece, borçlu şirket aleyhine yürütülen takip dosyasına konu borcun ödenip ödenmediğinin, varsa bakiye borç miktarının tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında genel haciz yoluyla yapılan ilamsız takipte, takibin kesinleşmesinden sonra borçlu vekili, “26.4.2012 tarihli protokole bağlı olarak tanzim edilen senetlerle borcun tamamının ödendiğini” ileri sürmüştü, mahkemece, “senetlerin takibe konulduğu 2012/4494 sayılı takip dosyasında alacaklının feragat ettiği, takip dosyasından feragat edilmesinin borcun ödendiği anlamına gelmeyeceği” gerekçeyle bilirkişi raporu esas alınarak davanın “kısmen kabulüne” karar verilmiştir.

Başvuru bu hali ile *İ.İ.K.nun 71/1. maddesine dayalı itfa itirazı olup anılan madde uyarınca borçlu, "takibin kesinleşmesinden sonraki devrede" borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belgeyle ispat ederse, takibin iptal veya talikini "her zaman" icra mahkemesinden isteyebilir. Bu istemin kabul edilmesi için itfa itirazının İ.İ.K.nun 71. maddesinde açıklanan nitelikte bir belgeyle veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanması zorunludur.*

26.4.2012 tarihli "Anlaşma ve Protokol" başlıklı belgenin incelenmesinde: dava dışı V. G., borçlu İ. Ltd. Şti. aleyhine başlatılan Kastamonu 3. icra Müdürlüğü'nün 2011/5071 esas sayılı takip dosyasındaki borcun 124.000 TL'sini 25.5.2012 tarihinde ödemek üzere 65.000 TL ve 59.000 TL bedelli iki senet tanzim ettiğini, senet ödendiğinde borçlu İ. şirketinin borcundan düşüleceğini, senetlerin ödenmemesi halinde takibe konulacağını ve tahsil edileceğini belirtmiş, senetlerin lehdarının S. K. olarak gösterileceği kararlaştırılarak, anılan belgenin, alacaklı vekili, borçlu şirket temsilcisi İ. İ. A., V. G. ve lehtar S. K. tarafından imzalandığı görülmektedir.

Alacaklı vekili, bu belgeyi ve belge altındaki imzayı inkar etmemiştir.

Senet bedellerinin ödenmemesi üzerine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/4494 sayılı dosyası ile 4.6.2012 tarihinde takibe geçilmiş, ödeme emri 19.6.2012 tarihinde tebliğ edilerek takip kesinleştikten sonra alacaklı vekili 9.7.2012 tarihli dilekçesiyle V. G.'den herhangi bir hak ve alacağının olmadığını bildirmiştir.

Bu durumda *protokole göre 2012/4494 esas sayılı takip dosyasına sunulan 9.7.2012 tarihli dilekçeyle anılan dosya borcunun ödendiğinin kabulü gerekir.*

O halde mahkemece, Kastamonu 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5071 esas sayılı dosyasına konu borcun ödenip ödenmediğinin, varsa bakiye borç miktarının tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD 07.06.2013 T. E: 12257, K: 21368(www.e-uyar.com)

(EK-17): Borçluların icra dosya borcuna mahsuben yaptıkları ve alacaklılar vekilinin de kabulünde olan, protokolde yazılı nakit ile 2 adet bono bedelleri toplamı; ödeme yönünden ödeme tarihleri dikkate alınıp, muhtıra ile istenen borç hesabının yapılarak, buna göre talep hakkında karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu H. mirasçıları vekili, İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; borçlu H. aleyhine Çorlu İcra Müdürlüğü'nün 2008/1330 Esas sayılı dosyası ile ilamlı icra takibi başlatıldığını, icra takibi sırasında alacaklı vekili ile anlaşarak 20.000.00 TL'yi peşin ödediğini, bakiyesi için 2 adet 20.000,00 TL'lik borçluları E. ve C. olan 30.09.2011 ve 11.02.2011 tarihli bono verdiğini, bono bedellerinin alacaklılar vekiline ödendiğini, bu konuda düzenlenen protokole göre borcun itfa edildiğini, buna karşılık borçlu H.'in ölümünden sonra mirasçılarına bakiye borç muhtırası gönderildiğini açıklayarak, İİK'nun 71. maddesi doğrultusunda takibin iptaline, toplam alacak üzerinden % 20'den az olmamak üzere tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Alacaklılar vekili, anılan protokolün dosya borcunun miktarının düşürülmesi konusunda vekaletnamesinde yetkisi bulunmayan alacaklı vekili ile o sırada icra dosyasının ve ilamın tarafı olmayan kişilerce yapıldığından yok hükmünde olduğunu, 20.000,00 TL peşin ve iki adet toplamı 40.000,00 TL olan bono bedelinin tahsil edilip, mahsup edildiğini belirterek, şikayetin reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi üzerine, hüküm, borçlular vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlular vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 71/1. maddesinde “Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir.” düzenlemesi mevcuttur. *Borçluların icra dosya borcuna mahsuben yaptıkları ve alacaklılar vekilinin de kabulünde olan, 11.02.2011 tarihli protokolde yazılı 20.000,00 TL nakit ile 2 adet 20.000,00 TL'lik bono bedelleri toplamı 60.000,00 TL ödeme yönünden ödeme tarihleri dikkate alınıp, muhtıra ile istenen borç hesabının yapılarak, buna göre talep hakkında karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile şikayetin reddine karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının açıklanan nedenle kabulü ile Mahkeme hükmünün yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddeleri 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 bulunulabileceğine 14.05.2013 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

8. HD. 14.05.2013 T. E:4078, K:7162(www.e-uyar.com)

(EK-18): Başvuru İİK'nun 71/1. maddesine dayalı itfa itirazı olup anılan madde uyarınca borçlu, “takibin kesinleşmesinden sonraki devrede” borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini

“her zaman” icra mahkemesinden isteyebileceği; bu istemin kabul edilmesi için itfa itirazının İİK.nun 71.maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanmasının zorunlu olduğu-

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinin borçlunun kısmen itiraz edilmesi nedeniyle itiraz edilmeyen kısmının kesinleştiği, borçlunun borcun kesinleşen kısmını ödediğini ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

Başvuru bu hali ile *İİK.nun 71/1. maddesine dayalı itfa itirazı olup anılan madde uyarınca borçlu, “takibin kesinleşmesinden sonraki devrede” borcun ve fer’ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini “her zaman” icra mahkemesinden isteyebilir. Bu istemin kabul edilmesi için itfa itirazının İİK.nun 71. maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanması zorunludur.*

Bu durumda mahkemece itirazın mahiyeti dikkate alınarak öncelikle duruşma açılıp taraf teşkili sağlandıktan, tarafların iddia ve delilleri toplandıktan ve borçlunun itfa itirazına dayanak yaptığı belgeler ile özellikle de alacaklı bankanın 20.08.2010 tarihli yazısı değerlendirildikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinde, eksik inceleme ile 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), 24/01/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.01.2012 T. E:2011/15182, K:1468(www.e-uyar.com)

(EK-19): Borçlu tarafından sunulan itfa belgesi altındaki imzanın alacaklıya gösterilerek “bu imzayı kabul edip etmediği” sorulup, imzayı kabul etmesi halinde “itfa itirazının kabulüne”, imzayı kabul etmemesi halinde ise “itfa itirazının red-dine” karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu şikayetinde alacaklının daha önce takipte bulunduğunu bu borç sebebi ile kendisini ibra ettiğini daha sonra aynı dosyayı yenileyerek takibe geçtiğini ibra nedeni ile takibin iptalini talep etmiştir.

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlunun alacaklının kendisine verdiğini iddia ettiği 28.01.2008 tarihli adi nitelikteki ibra belgesine istinaden İİK.nun 71. maddesi uyarınca itfa nedeni ile takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 71. maddesi hükmü aynen "borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse takibin iptal veya talikini her zaman İcra Mahkemesinden isteyebilir" hükmünü içermektedir.

Somut olayda, alacaklı tarafından bonoya istinaden 17.01.2007 tarih ve 2007/730 esas sayılı takibin başlatıldığı bilahare dosyanın işlemde kalkması nedeni ile alacaklı tarafça 17.11.2008 tarihinde dosyanın yenilenerek 2008/14080 no'ya kayıt edildiği görülmüştür. Borçlunun dava dilekçesi ekinde 28.01.2008 tarihli anlaşma protokolü başlıklı belge ibraz ettiği bu belgenin 11. bendinde eski takip dosyasına atıf yapılarak ibra edildiği belirtilmiştir. İsteme dayanak yapılan bu belge yukarıda açıklanan kanun maddesinde sayılan nitelikteki belgelerden bulunmamaktadır. Alacaklı vekili müvekkili ile görüşüp beyanda bulunmak için mehil istemiş ancak daha sonraki celseye katılmamıştır. Bu durumda alacaklıya meşruhatlı davetiye tebliğ edilerek söz konusu belgedeki imza

kendisine gösterilerek belge altındaki imzayı kabul edip etmediği sorulmalı imzayı kabul etmemesi halinde söz konusu hüküm kurulmalı imzayı kabul etmesi halinde borçlu isteminin kabulüne karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı «(edenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.01.2010 T. E: 2009/18794, K: 513(www.e-uyar.com)

(EK-20): İtfa protokolü altındaki imzanın alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması halinde bu protokolün İİK. 71/1 maddesinde öngörülen “imzası ikrar edilmiş belge” niteliğini kazanmış olacaktır-

1-Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Borçlu vekilinin İcra Mahkemesine başvurusu İİK.nun 71/1. maddesine dayalı olarak takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun ödenmesi nedeniyle itfa itirazıdır. İİK.nun 71/1. maddesi gereğince borçlu, "takibin kesinleşmesinden sonraki devrede" borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir. Bu istemin İİK.nun 71. maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla kanıtlanması zorunludur.

Somut olayda, borçlunun itfa itirazına dayanak yaptığı 20.03.2009 tarihli protokolde çekler ödendikten sonra icra dosyasına bildirilerek dosyanın kapatılması kararlaştırılmış, alacaklı vekili de protokoldeki imzasını kabul etmiştir. Bu durumda protokol HK.nun 71/1. maddesinde öngörülen imzası ikrar edilmiş belge niteliğini kazanmış olduğundan mahkemece itirazın kabulüne karar verilmesi yerindedir. Ancak "takibin iptali" yerine, zamanaşımı itirazında uygulanması gereken "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de; anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ:Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Gaziosmanpaşa İcra Hukuk Mahkemesinin 28.05.2010 tarih, 2010/384-860 sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan "...itfa nedeniyle İİK.'nun 71/2. maddesi yollamasıyla aynı yasanın 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına" ilişkin kısmın karar metninden çıkarılmasına, yerine "...İİK'nun 71/1. maddesi gereğince takibin iptaline" sözcüklerinin yazılmasına, kararın düzeltilen bu şekli ile İİK.366. ve HUMK.438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 14.10.2010 T. E:18821, K:23517(www.e-uyar.com)

(EK-21): Borçlunun sunduğu itfa belgesi altındaki imzanın alacaklı tarafından kabul edilmiş olması halinde icra mahkemesince İİK. nun 71. maddesi uyarınca “takibin iptaline” karar verilmesi gerekeceği-

İİK'nun 71. maddesi uyarınca borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklı tarafından kendisine bir mühlet verildiğini maddede belirtilen belgelerle ispatlarsa, takibin iptalini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir.

Somut olayda borçlu tarafından icra dosyasına sunulan 16.07.2008 tarihli "İbraname ve Feragatname" başlıklı belgede alacaklının Kadıköy 2.İcra Müdürlüğü'nün 2008/391 sayılı takip dosyasındaki kira alacağından dolayı takipten feragat ettiğini, bu tarih itibarıyla alacağının kalmadığını beyan ettiği görülmektedir. Alacaklı da aynı mahkemenin 2008/624 esas sayılı dosyasında anılan belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda İİK'nun 71. maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 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. 09.06.2009 T. E:4452, K:12431(www.e-uyar.com)

(EK-22): Alacaklı asilin, “ibranamenin vekili tarafından verildiğini” kabul etmiş olması nedeniyle, itfa itirazına dayanak yapılan belgenin, İİK. nun 71/II maddesinde sayılan imzası ikrar edilmiş belgelerden olduğunun kabulü gerekeceği-

Borçlu vekili İcra Mahkemesine başvurusunda alacaklı vekili Av. C. Y. tarafından verilmiş olduğunu iddia ettiği ibranameye dayalı olarak takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun itfa edildiği nedeniyle takibin iptalini istemiştir.

İcra İflas Kanununun konuyla ilgili 71/2. maddesinde; "borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belgeyle ispat ederse, takibin iptal veya talikine her zaman icra mahkemesinden isteyebilir" yasal düzenlemesine yer verilmiştir.

Borçlu, yukarıda açıklanan yasa maddesine uygun olarak noterden tasdikli bir belge ibraz edememiş, sadece alacaklı vekilinin verdiğini iddia ettiği adi nitelikteki 09.06.2006 tarihli ibra belgesine dayanmış bulunmaktadır. Alacaklı asilin, icra dairesine verdiği 12.10.2006 havale tarihli dilekçede, anılan ibranamenin azlettiği eski vekili tarafından verildiğini beyan ederek ibranamedeki imzanın vekiline ait olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar alacaklı asil, ibranameyi düzenleyen vekilini azlettiğini ileri sürmüş ise de, ibranamenin 09.06.2006 tarihinde düzenlenmiş olması ve alacaklı tarafından vekilinin İstanbul 32.Noterliği'nin 05.07.2006 tarihli azilnamesi ile vekaletten azledilmiş olması karşısında ibranamenin düzenlendiği tarihte vekalet görevinin devam ettiği görülmektedir. Alacaklı asilin ibranamenin vekili tarafından verildiğinin kabul edilmiş olması karşısında itfa itirazına dayanak yapılan anılan belgenin İİK'nun 71/2. maddesinde sayılan imzası ikrar edilmiş belgelerden olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda borçlu, itfa itirazını imzası ikrar edilmiş belgeyle ispatladığına göre, mahkemece itirazın kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu 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. 29.05.2007 T. E:9031, K:11251(www.e-uyar.com)

(EK-23): İtfa/imhal itirazına dayanak yapılan ödeme belgelerinde/taflar arasındaki sözleşmelerde ödemenin (ertelemenin), ilgili takip dosyası veya takibe konu borç için yapıldığına dair bir açıklama bulunmaması halinde, bu ödeme belgelerinin/sözleşmelerin İİK. nun 71. maddesine uygun belge olarak kabul edilme-

Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede dosya borcunun ödendiği nedeniyle İİK. nun 71. maddesine dayalı itfa itirazıdır. İcra takibi 21.02.2003 tarihinde 1.489,50-YTL. toplam alacak için yapılmış olup, itfa itirazının yapıldığı 10.03.2006 tarihi itibari ile dosya borcunun fer'ileri ile beraber ulaştığı rakam ihtilaf konusu miktardır. Her ne kadar bu tarih itibariyle icra dosyasında yapılmış bir hesap tablosu yok ise de, borçlunun ödediğini iddia ettiği 3.240,00-YTL. nin dava konusu olarak kabulü halinde dahi bu miktarın 4949 sayılı Yasa ile değişik İİK'nun 363/2. maddesinde öngörülen ve karar tarihi itibari ile uygulanması gereken 3.120,00-YTL. lik temyiz sınırının üzerinde olması nedeniyle mahkeme kararının temyizi kabildir. Bu nedenle alacaklı vekilinin temyiz talebinin reddine ilişkin 20.09.2006 tarih 159-193 sayılı mahkeme karar yerinde görülmediğinden oybirliğiyle kaldırılmasına karar verilerek 28.07.2006 tarihli ve aynı sayılı hükmün temyiz incelemesine geçildi:

İİK.nun 71/1. maddesi gereğince borçlu, "takibin kesinleşmesinden sonraki devrede" borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman tetkik merciinden isteyebilir. Somut olayda borçlunun itirazına dayanak yaptığı ödeme belgelerinin incelenmesinde, hiç birinde takip dosyası veya takibe konu borç için yapıldığına dair bir açıklamanın bulunmadığı ve icra takip dosyasına açık bir atıf yapılmadığı gibi, 1.240,00-YTL.lik ve 400,00-YTL.lik ödemelerin ise alacaklı veya alacaklı vekiline yapılmadığı görülmektedir. Alacaklı vekili de bu ödemelerin şikayete konu icra takip dosyası için değil, başka alacaklar nedeniyle olduğunu ileri sürerek kabul etmediğini beyan etmiştir. Bu durumda anılan ödeme belgelerinin İİK. nun 71. maddesine uygun itfa belgesi olarak kabulü mümkün değildir. O halde Mahkemece, borçlunun itfa itirazının reddi gerekirken, bilirkişiye taraflar arasındaki diğer borç ilişkilerini incelettirmek suretiyle ödemelerin bu dosya için yapılmış olduğu sonucuna varılarak takibin durdurulması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçi 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. 03.04.2007 T. E:3667, K:6381(www.e-uyar.com)

(EK-24): Borçlunun sunduğu itfa protokolü altındaki imzayı alacaklı vekilinin inkar etmeyip, bu protokolün iptali için ticaret mahkemesinde dava açtıklarını bildirmiş olması halinde, adı geçen protokolün “imzası ikrar edilmiş bir belge” niteliğine bürüneceği-

İİK.nun 71/1. maddesi hükmü aynen; "borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman İcra Mahkemesinden isteyebilir" hükmünü içermektedir. Somut olayda, takibin kesinleşmesinden sonra borçlular A. Koç ve U. Kürdan Kağıt İnş. Gıda Tem. Malz. San ve Tic. Ltd. Şti. vekili ile alacaklı asıl E. Kurt ve vekili arasında tanzim edilen 31.01.2005 tarihli protokolün 1 nolu maddesinde "taraflardan E. Kurt'un alacaklısı olduğu U. Kürdan Ltd. Şti. ve A. Koç'un borçlu bulunduğu Ankara 18.İcra Müdürlüğünün 2001/10229 ve aynı müdürlüğün 2001/10230 takip sayılı dosyalarından takip konusu senet ve çeklerin ve bunların ferilerine ilişkin bir alacağının olmadığını ve her iki borçlunun ibra edilerek takibin diğer borçlular hakkında sürdürülmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Alacaklı vekili bu protokol altındaki imzayı inkar etmemiş, sadece protokolün iptali için Ticaret Mahkemesine dava açtıklarını ve sonucunun beklenmesini talep etmişlerdir. A.an bu protokolün I.bendi yukarıda açıklanan yasa maddesinde öngörülen

"imzası ikrar edilmiş bir belge" haline gelmiştir. Bu durum karşısında Mahkemece borçluların isteminin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.03.2006 T. E:3318, K:6311(www.e-uyar.com)

(EK-25): Borçlunun itfa iddiasına dayanak yaptığı adi nitelikteki ibra belgesi altındaki imza açıkça alacaklı tarafından kabul edilmiş olmadıkça borçlunun itfa nedenine dayalı iptal isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği-

Mahkemece hüküm fıkrasında kararın temyizi için taraflara 15 günlük süre verilmiş ise de, icra mahkemesinin hukuka müteallik kararları İİK.nun 363/19. maddesi uyarınca kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 10 günlük süre içinde temyiz edilebileceği hüküm altına alındığından mahkemece bu sürenin üstünde 15 günlük süre verilmesi HUMK.nun 159. maddesine aykırı olup ancak borçlu vekili yasal 10 günlük sürede kararı temyiz etmiş bulunduğundan bu konuda kararın bozulması yoluna gidilmedi.

Borçlu vekilinin temyiz incelemesine geçildi.

Borçlunun İİK.nun 71. maddesine dayanan 1.9.2005 tarihi başvurusunda takibin kesinleşmesinden sonra icra takip dosyasında son işlem tarihi olan 12.10.2001 den sonra takibin işlemsiz bırakıldığından bahisle takip konusu bononun zamanaşımına uğradığı ileri sürülmektedir.

TTK.nun 690. madde göndermesiyle uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler sınırlı olarak sayılmıştır. İcra dosyasında borçlu Ö.en Prens San. İnş. Malz. San. Tic. Ltd. Şti.ne (163) ödeme emri 16.7.2001 de tebliğ edilmiş takibe itiraz edilmekle takip 23.7.2001 tarihinde kesinleşmiştir. Alacaklı vekili tarafından adı geçen borçlu için yenileme dilekçesinin verildiği 29.12.2004 tarihinde kadar yapılmış herhangi bir işlem bulunmamaktadır. Söz konusu yenileme talebiyle ilgili harç ise 26.8.2005 tarihinde yatırılmıştır. Bu durumda alacaklı vekilin takibi yenilediği tarih itibarıyla yasada öngörülen zamanaşımı oluşmuştur. O halde mahkemece şikayetin kabulü ile İİK.nun 71/2. madde göndermesiyle uygulanması gereken aynı kanunun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılması gerekirken reddi yönünde hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi kabule göre de icranın geri bırakılmasını düzenleyen İİK.nun 33. maddesinde tazminat öngörülmediği halde borçlu aleyhine %40 inkar tazminatına hükmedilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu 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. 20.11.2006 T. E:18542, K:21632(www.e-uyar.com)

(EK-26): Borçlunun itfa itirazına dayanak yaptığı belgelerin (ödeme belgelerinin) altındaki imzaların duruşmaya gelen alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması halinde bu belgeler “imzası ikrar edilmiş belge” niteliğini kazanmış olduğundan icra mahkemesince “itfa itirazının kabulüne” karar verilmesi gerekeceği-

Borçlular vekilinin İcra Mahkemesine başvurusu İİK.nun 71/1. maddesine dayalı olarak takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun ödendiği nedenine dayalı itfa itirazıdır. İİK.nun 71/1. maddesi gereğince borçlu, "takibin kesinleşmesinden sonraki devrede" borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman İcra Mahkemesinden isteyebilir. Bu istemin kabul edilmesi için İİK.nun.71. maddesinde açıklanan nitelikte bir belge ile veya alacaklının kabul beyanıyla

kanıtlanması zorunludur. Somut olayda borçlunun itfa itirazına dayanak yaptığı belgeler alacaklı vekili Av. K. T. tarafından imzalanmış olup adı geçen vekil duruşmaya gelerek ödeme belgelerini ve imzaları kabul etmiştir. Her ne kadar Av. K. T. 9.8.2002 tarihinde vekalet görevinden azledilmiş ise de itfa itirazına dayanak yapılan belgeler azil tarihinden önceye ilişkin olması nedeniyle anılan belgeler alacaklıyı bağlar. Bu durumda ödeme belgeleri İİK.nun 71/1. maddesinde öngörülen imzası ikrar edilmiş belge niteliğini kazanmış olduğundan Mahkemece itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 26.04.2005 T. E:7616, K:9026(www.e-uyar.com)

(EK-27): İİK. nun 71. maddesi uyarınca itfa nedeniyle icra takibinin iptali için icra dairesine değil, icra mahkemesine başvurulması gerekeceği-

Genel haciz yolu ile takipte ödeme emrinin tebliği üzerine takibe itiraz eden borçlu, itirazından 11.12.2003 tarihli beyanıyla vazgeçmesi sonucu takibin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu safhadan sonra, alacaklının isteğiyle borçlunun alacaklı olduğu diğer takip dosyalarına doğrudan haciz müzekkereleri gönderilerek alacakların tahsili yoluna gidildikten sonra alacaklı tarafından borçluya(103) davetiyesi gönderilmesi talebinde bulunmuş ve borçlunun (103) tebliğine karşı çıkarak "dosya alacaklısı nezdindeki alacaklarının mahsubu suretiyle dosya borcunun kapanmış olduğunu ileri sürerek haciz tutanağına itiraz" ettiği görülmüştür. Alacaklı tarafça haczedilen paraların kendilerine ödemesi isteği icra müdürlüğüne 30.3.2003 tarihinde, borçlunun 103 davetiyesi üzerine icra müdürlüğüne yapmış olduğu itiraz nedeniyle reddedilmiştir.

Takibin kesinleşmesinden sonraki safhada borçlu tarafça İİK.nun 71. maddesi gereğince borcun ferilerin itfa edildiğine yönelik noterden tasdikli veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile takibin iptalini, icra mahkemesinden isteyebilecekken doğrudan icra müdürlüğüne başvurması yerinde değildir. Bu nedenle mahkemece alacaklının şikayetinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.12.2004 T. E:22173, K:26335(www.e-uyar.com)

(EK-28): İ.İ.K.nun 71/1. maddesi uyarınca borcun ödendiğinin “imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge” ile ispat edilebileceği- İİK. 'nun 71.maddesi çerçevesinde icra mahkemesine yapılan başvurunun "şikayet" niteliğinde olduğu-

Taraflar arasındaki “icra takibinin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tekirdağ İcra Tetkik Mercii Hakimliğince davanın kabulüne dair verilen 01.05.2001 gün ve 2001/158 E- 141 K. sayılı kararın incelenmesi davalı (alacaklı) vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 11.06.2001 gün ve 2001/9516-10433 sayılı ilamı ile, bozulmuş, davacılar vekilinin karar düzeltme talebi üzerine 09.10.2001 gün ve 2001/14884 E- 15869 K. sayılı ilamı ile gerekçe değiştirilerek; (...Borçlu H. Köşdere vekilinin mercii hakimliğine başvurusu İİK.nun 71. maddesi dayanak gösterilerek takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiği yönündedir.A.an maddede sözü edilen koşulların oluşması halinde ve takibin kesinleşmesinden sonra yapılacak başvuru üzerine her zaman iptal kararı verilebilir. Ancak, borçlu H. Köşdere hakkında iptal istemine dayanak yapılan 18.1.2001 tarihli belge

altındaki imza kabul edilmekle beraber,içeriği itibari ile bu belgede (borcun ve ferilerinin itfa edildiği, yahut alacaklının borçluya bir mühlet verdiği) hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.Bu nedenle adı geçen borçlunun dayanak belgesi İİK.nun 71. maddesinde sayılan niteliği taşımadığından istemin reddi yerine mercice takibin iptali isabetsizdir.Mercii kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken borçlu H. Köşdere bakımından başvurunun süresinde olmadığı nedeni ile istemin reddi icap ettiği belirtilerek bozma yapıldığından adı geçen vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilerek bozma gerekçesinin değiştirilmesi cihetine gidilmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

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:

Dava, İ.İ.K.nun 71/1. maddesine dayalı icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği karar yukarıda açıklanan nedenle Özel Daire’ce bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

Uyuşmazlık İ.İ.K.’nun 71/1. maddesi uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

İlgili madde, “borcun kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verildiğini noterden tastikli veya imzası ikrar etmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman tetkik mercinden isteyebilir” hükmünü getirmiştir.

İ.İ.K.nun 71/1. maddesi uyarınca borcun ödendiği “imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge” ile ispat edilebilir.

Davacı H. Köşdere ödeme iddiasını Alacaklının imzasını kabul ettiği 18.01.2001 tarihli ibraname ve 21.01.2001 tarihli ek protokole dayandırmaktadır.

Bu iki belgedeki imzalar alacaklı tarafından kabul edilmişse de, her iki belge dava konusu alacağın kesin ve net olarak ödendiğini göstermemektedir. Belgelerde taşınmaz devrinden söz edilmekte olup alacağın 58.640.908.836 TL. nakit olarak 30.05.2001 tarihinde ödenmesi kararlaştırılmışsa da bu şartın gerçekleşmediği açıktır.

Bu durumda borçlu iddiasını İ.İ.K.’nun 71/1. maddesin de öngörülen biçimde kanıtlayamamıştır. Belgelerde belirtilen taşınmazın devri ve ödeme hususlarının ne derecede gerçekleştiği genel mahkemede yargılamayı gerektirir. Nitekim alacaklı tarafça genel mahkemede her iki belgenin iptali için açılan dava bulunmaktadır. Söz konusu belgelerin İ.İ.K.’nun 71/1. maddesi kapsamında ödeme belgesi olarak İcra Tetkik Mercince kabul edilmesi doğru olmadığından şikayetin reddine karar verilmesine ilişkin Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daire bozma ilamına uyulması gerekirken aksi düşünce ile direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

HGK. 20.03.2002 T. E:12-166, K:196(www.e-uyar.com)

(240)

KONU: Senede Karşı Senetle İsbat Zorunluğu (HMK. mad. 201), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

Senedin Düzenlendiği 2002 Yılında 82,5 Yaşında Bulunan ve Uşak’ın Bir Köyünde Yaşayan, ‘Köyün, Mali Durumu Çok İyi Olan Bir Kişisi’ Olarak Bilinen Birisinin, Oğlunun Boşandığı Eşinden (Eski Gelininden) 100.000, 00 ABD Doları Borç Para Almışçasına, Onun Lehine Bir Senet (Bono) Düzenlemesi, Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış Sayılır mı?

Bu Durumda, Mahkemece, Borçlu-Keşidecinin Ölümü Üzerine, Mirasçısı Olan -Mirasçı Sıfatıyla Mirasbırakanın Borçlarından Sorumlu Olan- Diğer Oğlu Tarafından Açılan Senet İptali («Bu Senetten Dolayı Borçlu Olmadığının Tespiti» ‘İİK. mad. 72’) Davası Sonucunda «Hayatın Olağan Akışına Uygun Olmayan Bahsi Geçen Senetten Dolayı, Davacının Borçlu Olmadığının Tespitine ve Senedin İptaline» Karar Verilebilir mi?

*

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 sınıram altındaki bir miktara ilişkin olsa bile- *tanıkla* isbatı mümkün olmayıp, ancak ‘**kesin delil**’; «*senet*» (HMK. 193 vd.), «*yemin*» (HMK. 228 vd.), «*ikrar*» (HMK. 188), «*kesin hüküm*» (HMK. 303) ile isbatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca «*senede karşı senetle isbat 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 isbat kuralı*» ya da kanunun deyiimiyle «*senede karşı tanıkla isbat yasağı*» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290)’da düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, iki bin beş yüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla isbat olunamaz.*¹⁶⁹⁷

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «*hayatın olağan akışı ölçütünün HMK. ’nun 201. (HUMK. ’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa- 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.

¹⁶⁹⁷ YAVAŞ, M. Senetle İsbat ve Senede Karşı Senetle İsbat Kuralları ile 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.

‘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.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözgelimi malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan 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.»¹⁶⁹⁸

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.’un 290. (yeni HMK’nun 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...»¹⁶⁹⁹

« ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...»¹⁷⁰⁰

bb- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» nedeniyle «hangi durumlarda alacaklının elindeki senetlerin iptaline karar verilmesi gerektiğini» aşağıda¹⁷⁰¹ açık seçik belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; senedin düzenlendiği 15.03.2002 tarihinde 82.5 yaşında (Doğum tarihi: 01.07.1919) olan borçlu- keşideci; Uşak iline bağlı Çevre köyünde yaşayan ve çevresinde *varlıklı* bir kişi olarak bilinmektedir. (Bu husus, tarafların gösterecekleri deliller toplanarak araştırılabilir.)

¹⁶⁹⁸ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki «Zahiri Hal Delili» (Terazi Derg., Aralık/2008, S: 28, s: 129 vd.)

¹⁶⁹⁹ ALAGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523 vd.)

¹⁷⁰⁰ 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)

¹⁷⁰¹ Bknz: (EK-1) - (EK-8)

Varlıklı bir kişinin, oğlunun boşandığı eşinden, o çevrede yaşayan kişiler için *çok yüksek bir meblağ olan 100.000,00 ABD doları* gibi bir miktar parayı borç olarak aldığı bildirerek, onun lehine senet düzenlemesi *hayatın olağan akışına* aykırıdır.

Ayrıca, küçük bir köyde «*ev hanımı*» olan bir kadının, eski kayınpederine **100.000,00 ABD doları** borç para verebilmesi, keza *hayatın olağan akışına* uygun değildir.

Senet lehdarı - keşidecinin eski gelini davalı MURADİYE KILINÇ'ın suçluluk hissi ile, bu senedi kendi adına icraya koyduktan sonra, kız kardeşi olan diğer davalı FATMA PİŞTAVCI'ya temlik etmesi de manidardır...

Yüksek mahkeme, *hayatın olağan akışına aykırılık* nedeniyle, senedin iptaline (senetten dolayı davacı-borçlunun borçlu olmadığına tespitine) karar verilmesi gereken durumlar hakkında;

√ *Basiretli bir tacirin ciro edilip imzalanmış vaziyette bir müşteri çekinin araç içinde bırakılmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, olayın inandırıcılığının üzerinde durulmaksızın, davalının çeke ciro yoluyla hamil olup TTK'nun 599.maddesi uyarınca kötü niyetli halim olup olmadığı, diğer bir anlatımla çekin çalıntı olduğunu bilerek eline geçirdiği hususunda da araştırma ve inceleme yapılmaksızın verilen kararın bozmayı gerektireceğini*¹⁷⁰²

√ *Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceği, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını*¹⁷⁰³

√ *Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*¹⁷⁰⁴

√ *Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL'yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*¹⁷⁰⁵

√ *Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığını anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tesbitine karar verilmesi gerekeceğini*¹⁷⁰⁶

√ *Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan on altı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceğini*¹⁷⁰⁷

¹⁷⁰² Bknz: 19. HD. 25.01.2010 T. 3199/511 (EK-1)

¹⁷⁰³ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (EK-2)

¹⁷⁰⁴ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (EK-3)

¹⁷⁰⁵ Bknz: 19. HD. 16.9.1996 T. E: 6123, K: 7805 (EK-4)

¹⁷⁰⁶ Bknz: 19. HD. 13.6.1996 T. E: 3770, K: 6011 (EK-5)

¹⁷⁰⁷ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. E: 6477, K: 10946 (EK-6)

√ *Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini*¹⁷⁰⁸

√ *Ev kadını olan davacı-borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*¹⁷⁰⁹

şeklinde karar vermiştir...

Görüldüğü gibi; yukarıda sunulan içtihatlarında **yüksek mahkeme, mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukla çok yakından ilgili benzer uyumsuzluklar hakkında «BİR NEDEN YOKKEN ZENGİN BİR KİŞİNİN, FAKİR BİR KİŞİDEN YÜKSEK MİKTARDA BİR PARAYI ÖDÜNÇ ALMASININ HER ZAMAN RASTLANIR OLAYLARDAN OLMADIĞINI»**¹⁷¹⁰ ve «**DAVALININ MALİ VE SOSYAL DURUMUNUN SENETTE YAZILI MİKTARDA BORÇ PARA VERMEYE MÜSAİT OLMADIĞININ ANLAŞILMASI HALİNDE, DAVA KONUSU SENETTEN DOLAYI DAVACININ BORÇLU BULUNMADIĞININ TESPİTİNE KARAR VERİLMESİ GEREKECEĞİNİ»**¹⁷¹¹ ifade etmiştir.

Menfi tesbit davalarının niteliği, davada dayanılan maddi olguların özelliği gereği, iddia ve savunmaya açıklık kazandırmak ve dava konusu belgenin (senedin) ne amaçla düzenlendiğini saptayabilmek için çok kez «**tarafaların isticvabı**»¹⁷¹²(mahkeme tarafından dinlenmesi; sorguya çekilmesi) yoluna gidilmesi gerekir. Bu nedenle, HMK.’nun *isticvaba* ilişkin hükümleri (HMK. mad. 169-175) menfi tesbit davalarında çok sık uygulama alanı bulur.

Uygulamada, mahkemelerin bu hususu ihmal ettikleri ve kendiliklerinden -hatta kimi kez, taraflardan birinin isteğine rağmen- HMK.’nun 169 vd. maddelerini uygulamaktan kaçındıkları görülmektedir. Yüksek mahkeme, bu tür hatalı yargılama sonucunda verilen hükümleri «noksan soruşturma» gerekçesi ile -haklı olarak- bozmaktadır. Yüksek mahkemenin bu konudaki bozma kararlarının çoğu, bu gerçeği yansıtmaktadır.

Bu nedenle, davacının iddia ettiği maddi olayların yer ve zaman bakımından ayrıntılı biçimde tesbiti ve bu iddia ve tesbite karşı da davalının savunmasının alınması ve böylece *tarafaların arasındaki ilişki ve fiili durumun açıklığa kavuşturulabilmesi için*, mahkemece tarafların *isticvabı* yoluna (HMK. mad. 169) gidilmesi gerekir.¹⁷¹³

Taraflardan birisi, dava konusu olay hakkında, karşı tarafın *isticvap* edilmesini isteyebileceği gibi, mahkeme kendiliğinden de, bir tarafın *isticvabına* karar verebilir (HMK. mad. 169/1).

Yüksek mahkeme¹⁷¹⁴ bu konuda,

¹⁷⁰⁸ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. E: 6478, K: 7427 (EK-7)

¹⁷⁰⁹ Bknz: 11. HD. 10.4.1981 T. E: 1445, K: 1636 (EK-8)

¹⁷¹⁰ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (EK-2)

¹⁷¹¹ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (EK-5)

¹⁷¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, 2011, s: 1949 vd. KONURALP, H. Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 1988, s: 103 vd. – ŞENER, O. H. Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (Yarg. D. 1990/1-2, s: 59 vd.)

¹⁷¹³ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 2014, 3. Baskı, s: 1445.

¹⁷¹⁴ Bknz: 19. HD. 27.04.2011 T. 11580/5675; 31.10.2003 T. 1750/10766; 8.6.1999 T. 3327/4016; 9.3.1999 T. 660/1445; 17.02.1998 T. 8518, 996; 09.04.1997 T. 9892/3794; 27.03.1997 T. 6434/3195; 20.09.1996 T. 11733/8067; 23.05.1996 T. 7178/5088; 19.01.1996 T. 3771/345; 22.05.1995 T. 790/4366. (EK-9)

√ «Davacının iddia ettiği maddi olayların yer ve zaman bakımından ayrıntılı biçimde tesbiti ve bu iddia ve tesbite karşı da davalının savunmasının alınması ve böylece taraflar arasındaki ilişki ve fiili durumun açıklığa kavuşturulabilmesi (senedin düzenlenme nedeninin öğrenilmesi) için mahkemece tarafların isticvabı yoluna gidilmesi (HUMK. mad. 230 vd.; şimdi HMK. mad. 169 vd.) gerekeceği» şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Yukarıda atıfta bulunduğumuz bilimsel görüşler ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda; mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta mahkemece, davalılardan *senet lehtar*ı’ın, *senet keşidecisi*’e 15.03.2002 tarihinde, «**100.000,00 ABD doları** borç para verebilecek durumda olup olmadığı»nın i s t i c v a b (HMK m.169.vd.) yoluyla araştırılarak edinilecek kanaate göre ve ayrıca senet keşidecisi’in o tarihte bu kadar borç paraya ihtiyacı bulunup bulunmadığı» ve 03.12.1907 tarihinde ölümü üzerine «*terekesinde bu miktarda veya buna yakın miktarda bir paranın çıkıp çıkmadığı*» (yani keşideci’in gerçekten gelini’dan bu kadar borç para alıp almadığı) araştırılarak, sonucuna göre ‘dava konusu senedin iptaline’ karar verilmesinin gerekip gerekmediğinin takdiri gerekeceğinin, değerlendirilmesi mahkemeye ait olmak üzere, HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde, «uzman görüşü» olarak, 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, saygıyla sunulur. 10.11.2014

(EKLER):

(EK-1): Basiretli bir tacirin ciro edilip imzalanmış vaziyette bir müşteri çekinin araç içinde bırakılmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını, olayın inandırıcılığının üzerinde durulmaksızın, davalının çeke ciro yoluyla hamil olup TTK’nun 599.maddesi uyarınca kötü niyetli halim olup olmadığını, diğer bir anlatımla çekin çalıntı olduğunu bilerek eline geçirdiği hususunda da araştırma ve inceleme yapılmaksızın verilen kararın bozmayı gerektireceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, takibe konulan çekin keşidecisi ve lehtarları olan müvekkili şirketlerin elinden rızaları dışında çıktığı için çek iptali davası açtıklarını ve ceza yargılamasının devam ettiğini ileri sürerek, davalının bu talebi nedeniyle müvekkillerinin çekten dolayı borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı T. Ltd.Şti’nin çek keşidecisi olup, müvekkiline karşı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığını, diğer davacının çekte ciro imzasının bulunduğunu, ciro edilen çekin gasp edilmiş olduğu iddiasının kanıtlanması gerektiğini, müvekkilinin iyiniyetli hamil bulunduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece çek iptali davası ile Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşen mahkeme hükmü karşısında çekin hileli veya irade dışı olarak borçlunun elinden çıktığına kesin delil teşkil ettiği kanaatiyle ve menfi tespit davası istirdat davasına dönüştüğünden , tedbiren icra dosyasına ödenen 3.590.TL’nin 27.03.2007 tarihinden itibaren temerrüt faizi ile davalıdan istirdadına, istenilen tazminatın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemenin gerekçesinde sözü edilen ceza mahkemesi kararının, dava konusu çeki kapsadığına dair kararda bir açıklık bulunmamaktadır. Ceza davasına konu

olan olay bir aracın içinde oturan çocuk ve araçtaki diğer eşyalarla birlikte çalınıp kaçırılması ve daha sonra çocuğun indirilip araçtaki eşyaların alınması şeklinde gerçekleşmiştir. Ne var ki, bu eşyalar içerisinde davaya konu edilen çekin de bulunup bulunmadığı konusunda maddi bir saptamaya yer verilmemiştir. Basiretli bir tacirin ciro edilip imzalanmış vaziyette bir müşteri çekini bu şekilde araç içinde bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, başka bir anlatımla, inandırıcılığı üzerinde durulmamıştır. Davalı çeke ciro yoluyla hamildir. TTK.nun 599. maddesi uyarınca kötünietli hamil olup olmadığı, diğer bir anlatımla çekin çalıntı olduğunu bilerek eline geçirdiği hususunda da araştırma ve inceleme yapılmamıştır. O halde mahkemece bu yönler üzerinde durulup tartışılarak, yeterli araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra, deliller hep birlikte değerlendirilip, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 25.01.2010 T. E: 2009/3199, K: 511(www.e-uyar.com)

(EK-2): Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceği, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığı–

...Dosyadaki belge ve bilgilere göre *varlıklı bir kişi olan davacı, (72) yaşındayken ona nazaran yoksul durumdaki davalının genç yaştaki kızıyla evlenmiştir. Evlenen kız, dul maaşının kendisine ait olacağını açıklayıcı bir belgeyle, miras haklarından vazgeçmiş; fakat sonraları, evlilik birliğiyle bağdaşmayan davranışları dolayısıyla davacı tarafından boşanma davası açılınca davalı, davacının kendisine (davacı, yetmişüç yaşındayken ona verdiği) Ellimilyar Liralık ödünç senediyle hakkında takibe girişmiştir. Davacı, Yetmişbeş yaşına ulaşınca demans dolayısıyla vesayet altına alınmıştır. Bu arada da davacı, boşanma davasında ileri sürdüğü olaylar kanıtlayarak davalının kızından boşanmıştır.*

Kavrayış ve bilinçte uyumlu olarak iradesini kullanabilme yetkisi amaçlanır. Kavrayış ve bilinçte uyumlu olarak iradeyi kullanabilmenin her zaman seksen yaşlarına gelirken de sürdüğünün kabulü, doğal süreçlerin dışına taşar. Sonradan bunadığı da resmen saptanmış olan bir kişinin belirtilen iki kademededen de geçerek dalgalanma göstermesi, güçlü olasılık benimsemelerine girer. Ehliyetli bir kişi için aldatma sayılmayan bir oluşum, anılan durumdakilerle eşdeğerli olmayabilir. Yani *ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşum, bu aşamadakiler için onları kandırıcı sayılabilir. O nedenle işin özü irdelenmelidir. Öte yandan, bir neden yokken zenginin fakirden düzeyli bir parayı ödünç alması, her zaman rastlanılır olaylardan değildir.* Bu bakımdan sorun, takdiri delillerin de sunulmasına olanak tanınarak çözümlenmelidir. Böyle bir yolun izlenmesi usul yasalarının belirlediği, tam ehliyetli kişilerin hukuksal işlemleriyle ilgili olan tanık dinletme yasağıyla çelişmez; aksine o hükümlerle uygunluk gösterir. Hukuk yargılama usulü, ispat edilemeyen davanın reddine olanak tanıyarak hüküm kurulmasını kabul eder; ama kuşkulu gerçeğin hükme temel alınmasını sistemi dışında bırakır. Oysa mahkemenin sunulmasına izin verdiği kanıtlar, çözüm için kuşkuları gidermiş değildir. Öyleyse tarafların tüm delilleri toplanarak varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar vermek üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

Başkan C. KOÇAK'ın karşı oy yazısı:

Vasi vekili tarafından açılan menfi tespit davasında; «dava konusu bonodaki imzanın vesayet altındaki keşideci H. Z. Ö.'a ait olmadığı, keşidecinin demans hastası olup

senedin geçersiz olduğu, hile ile alındığı ve bedelsiz olduğu» iddia edilerek «borçlu olmadığının tespiti» istenmiştir.

21.10.2000 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin raporuna göre; *keşideci davalının senedin düzenlenme tarihinde hukuki ehliyete haiz olduğu ve imzanın da keşideciye ait olduğu belirlenmiştir.*

Öte yandan «hile» iddiasına ilişkin olarak bildirilen olaylar hile niteliğinde sayılamayacağı gibi, bedelsizlik iddiası da yazılı delille kanıtlanamamıştır.

Yerel mahkemece bu hususlar gözetilerek «davanın reddine» karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, hükmün onanması gerektiği düşünceyle sayın çoğunluğun bozmaya ilişkin görüşüne katılamıyorum.

19. HD. 3.3.2003 T. E: 2002/4632, K: 1661(www.e-uyar.com)

(EK-3): Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu–

...Kiracı olan davalının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın ödenmemesine rağmen, tekrar borç vermesi ve senedi iki yıl sonra takibe koyması hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, senetlerin düzenleniş şekli gözetildiğinde imzalı belgenin sonradan senet haline getirilip getirilmediği yönünden uzman bilirkişinin görüşüne başvurulmamış olması da isabetli değildir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmemesi doğru olmadığı gibi, ikinci senedin tanzim tarihinde borçlunun hukuki ehliyetinin bulunmadığı Adli Tıp Kurumundan alınan raporla saptandığı halde, bu senet yönünden de davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 4.10.2001 T. E: 2057, K: 6148(www.e-uyar.com)

(EK-4): Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL’yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği–

Davacı vekili, «davalının, müvekkili şirketin ortaklarından M. Samur’un bacanağı olması sebebiyle şirketin bazı işlerinin takibine yardımcı olmak üzere vekil olarak görevlendirildiğini ve bu nedenle geçmişte şirketin çok önemli değerleri ile belgelerinin kendisine teslim edilmiş olduğunu, şirket ortağı M. Samur’un eşi ile arasının bozulup boşanma durumu sözkonusu olduğunda, bu halin davalı ile şirket ortakları arasında soğukluğa yol açtığını ve davalının daha önce kendisine açığa imzalı olarak verilen bir senedi 5.000.000.000 TL üzerinden tanzim edip takibe koyduğunu, müvekkili şirketin davalıya hiçbir şekilde borçlu olamayacağını ve davalıdan borç alınmasının da tarafların durumu itibariyle mümkün bulunmadığını» ileri sürerek, «sözkonusu senetten dolayı borçlu olmadıklarının tesbiti ile senedin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, «ortada her türlü sebepten mücerret bir bono olduğunu, müvekkilinin davacı şirkete 1986 yılında verdiği 200.000.000 TL’nin ödenmemesi sebebiyle 1992 yılında dava konusu bononun düzenlenmiş olduğunu» savunarak «davanın reddini» istemiştir.

Mahkemece, «toplanan deliller ve davalı aleyhinde açılan ve mahkumiyetle sonuçlanıp Yargıtayca hukuk davasının sonucunun beklenmesi gerekçesi ile bozulan ceza davasında saptanan ifadeler ve alınan bilirkişi raporları değerlendirilerek, *davalının, 1986 ve öncesi yıllarda devlet memuru olarak 200.000.000 TL’yi tedarik edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre geri ödenmesini*

istememesinin hayatın olağan akışına da uygun düşmeyeceği gerekçeleri ile, davanın kabulüne ve dava konusu senetten dolayı davacı şirketin borçlu olmadığına tesbitine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 16.9.1996 T. E: 6123, K: 7805(www.e-uyar.com)

(EK-5): Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığına tesbitine karar verilmesi gerekeceği-

...Mahkemece, senetler altındaki keşide imzalarının şirket yetkililerine ait olduğu, tetkik mercii kararı ile belirlenmiş, davalı hakkında asliye ceza mahkemesinde açılan bedelsiz senedi işleme koymak suçu ile ilgili davada beraat etmiş ise de, *bilirkişi raporuna göre, davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı anlaşıldığından* ve senetlerin tanzim ve vade tarihleri ile takip tarihlerine göre davanın kabulü ile senetlerden dolayı borçlu bulunmadığına tesbitine, senetlerin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre; davaya konu senetlerin A. Ertuğrul ve Ö. Mendirci isimindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığına saptanmış olması hali de gözetildiğinde ve deliller tüm olarak değerlendirildiğinde, *davanın kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre*, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 13.6.1996 T. E: 3770, K: 6011(www.e-uyar.com)

(EK-6): Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya 13.6.1973 tarihinde boş bir hatır senedi verdiğini, davalının bu bonoya 1.3.1989 vade tarihini koyarak 50 milyon TL meblağla doldurulduğunu» ileri sürerek «müvekkilinin borçlu olmadığına tesbiti ile bononun iptalini» talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında «davacıdan satın alacağı tarla için verdiği altınlar karşılığı boş bononun kendisine verildiğini, fazla satışı yapılmayınca altınların hesapladığı karşılığı üzerinden bonoyu doldurduğunu» belirterek «davanın reddini» savunmuştur.

Mahkemece «davalının iddiasını yazılı delile ispat edemediği, yemin teklif hakkını da kullanmadığı, şahit beyanları ile de hile iddiasının sabit olmadığı» gerekçesi ile «davanın reddine» karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 7.5.1992-990/6988-5943 tarih ve sayılı ilamı ile ve oyçokluğuyla hüküm onanmıştır.

Davacı vekilleri karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır.

Dava konusu bononun, davacı tarafça, davalıya (alacaklı) 13.6.1973 tarihinde boş olarak verdiği hususunda uyumsuzluk yoktur. TTK. 592. maddesine göre açık bono verilmesi mümkündür. Ancak, işbu davada dava konusu boş bononun alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyumsuzluk vardır. Başka bir ifade ile davacı (keşideci) borçlu olmadığını, davalı (lehdar) ise 50 milyon TL alacaklı olduğunu ileri sürmektedirler. Açık bonoda alacak tutarı önceden yazılmışsa ve sonradan doldurulmamışsa bu tutarın aksini bono keşidecisi borçlunun ispat etmesi gerekeceği açıktır.

Fakat somut olayda taraflar, meblağ hanesinin sonradan alacaklı (lehdar) tarafından doldurulduğu konusunda anlaşmazlık içinde değildirler. Hal böyle olunca, yasal delil niteliği önceden bulunmadan ve bu niteliği sonradan alacaklının (davalı) eylemi ile oluşan bonodaki alacak tutarının ispatı, bu bononun lehdarı olan davalıya düşmektedir.

Kaldı ki, bizzat davalının savunmasına göre bu alacak aradan 16 yıl geçtikten sonra istenmektedir. Bu ise hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumda alacak tutarını ispat külfetini davalı alacaklıya yüklemek, hem usul hukukuna hem de hak ve adalete uygundur.

Açıklanan bu sebeplerle dava konusu bonoda alacak tutarının ispatını davacı borçluya değil davalı bono alacaklısına yüklemek, bu konuda delillerini göstermesi için mehil verilmek, göstereceği delilleri usulüne uygun olarak toplamak ve sonucuna göre bir karar vermek gerekirken davacı borçlunun iddiasını ispat edemediğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulması gerekmiş ise de onandığı anlaşıldığından davacı vekillerinin karar düzeltme taleplerinin kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir.

11. HD. 27.11.1992 T. E: 6477, K: 10946(www.e-uyar.com)

Başkan N. Ö. ile Üye İ. D.kıran'ın karşı oy yazısı:

Davacı vekili dava dilekçesinde «müvekkilinin davalıya 13.6.1983 tarihinde imzalararak boş bir hatır senedi verdiğini, davalının bu senede 1.3.1989 vade tarihini yazıp (50.000.000) TL üzerinden doldurduğunu» ileri sürmüş, davalı ise 6.10.1989 günlü savunmasında, «davacıdan tapulu bir taşınmazı haricen satın aldığını, karşılığında altın verip açık bono aldığını, taşınmazın mülkiyetinin nakledilmemesi üzerine bonoya bu altınların değeri olarak (50.000.000) TL'yı yazdığını» öne sürmüştür.

Bu davada boş bononun doldurulması ve alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyumsuzluk vardır. Davacı, «hiç borçlu olmadığını ve bononun hatır bonusu olduğunu» söylerken davalı «(50.000.000) TL alacaklı olduğunu» savunmaktadır. Sayın çoğunluk «alacaklı, borçludan açık bir bono alıp onu alacağı kadar doldurduğunu ikrar ettiğine göre bonoya yazmış olduğu kadar alacaklı bulunduğunu» ispat etmesi gerektiği görüşündedir.

TTK'nun 690. maddesinin yollaması ile uygulama olanağı bulunan 592 nci madde uyarınca, açık emre yazılı senet düzenlenmesi geçerlidir. *Açık senet veren kişi, senedin amaç ve anlaşma dışı doldurulması riskini göze almış olur.* Kökleşmiş nitelik kazanan Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi, senette ihdas sebebi (malen) yazılmış olması karşısında lehdara karşı (hatır) def'ini öne süren senet borçlusunun, bu iddiasını yazılı delilli kanıtlaması (HUMK. 288 ve 290) zorunludur.

Öte yandan davalının nizalı bonoyu davacı ile arasındaki geçersiz taşınmaz satımından doğan alacağına karşılık aldığını iyiniyetle savunması davacıya düşen ispat külfetini davalıya yüklemeyiz.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi doğru olup mahkeme kararının onanması ve karar düzeltme talebinin de reddi gerekirken, bozulması yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

(EK-7): Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vâdesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceği-

...Bir kimsenin alacaklı olduğu (5.000.000) lira bedelli senetlerin 1981 tarihinde vâdesi dolduğu halde, senetlerdeki hakkını zamanaşımına uğratacak şekilde (5) sene gibi uzun bir zaman arayıp sormaması da hayatın olağan akışına aykırı bulunmaktadır...

11. HD. 21.12.1987 T. E: 6478, K: 7427(www.e-uyar.com)

(EK-9): “Kullanılamaz” ibaresinin yazılı olduğu, dava dışı bir başka kişiye boş olarak düzenlendiği senedin davalı tarafından kötüniyete ele geçirilerek, diğer davalıya ciro edildiği iddiası ile açılan menfi tespit davasında, lehtar gözükken davalı "dava konusu senedin borca karşılık teminat olarak verildiğini" savunduğundan, kendisinin isticvap edilerek dava konusu senedin hangi ilişkinin teminatını teşkil ettiği sorulup teminat koşulunun oluşup oluşmadığı üzerinde durulması ve davalının, dava konusu senetten dolayı alacaklı olduğunu ispat edememesi durumunda senedi ciro yolu ile devralan davalının, senedi ciro yoluyla devralırken kötü niyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği-

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, teminat amacı ile dava dışı S. K.’ya boş olarak verilen senedin davalı Ü. Ç tarafından kötüniyetli olarak ele geçirildiğini, diğer davalı B. A.n’a ciro edildiğini, senede dayalı müvekkili aleyhine icra takibine girişildiğini, müvekkili ile davalılar arasında hiçbir hukuki ve ticari ilişki bulunmadığını, müvekkilinin teminat maksadıyla verdiği senedin yetkisiz kişilerin eline geçerek haksız ve kötüniyetli olarak takip yapıldığını ileri sürerek senet nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ü. Ç., dava konusu senedin davacının borcuna karşılık teminat olarak kendisine verildiğini, borç ödenmeyince üçüncü şahsa borcu nedeniyle senedi ciro ettiğini belirterek, davanın reddine ve %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı B. A. vekili, müvekkilinin iyiniyetli yetkili hamil olup, müvekkiline karşı belirtilen itirazların ileri sürülemeyeceğini belirterek davanın reddine ve %40 inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, dava konusu senedin neyin teminatı olarak verildiğini açıklanmadığı gibi senedin teminat senedi olarak verildiğinin yazılı delillerle kanıtlanmadığı, senette yazılı olan “kullanılamaz” ibaresinin senedin cirosuna engel teşkil etmeyeceği, olsa olsa senedi nama yazılı hale getireceği, senedin nama yazılı olmasının da davacının borcunu ortadan kaldırmayacağı ve alacağın hamile intikalini engellemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine, ihtiyati tedbir nedeniyle alacağına geç kavuşan davalı B. A. lehine inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dayandığı sözleşmede dava konusu senede atıf yapılmadığı gibi sözleşmede yer alan tarafın dava konusu senette hamil ya da ciranta olmadığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla davacı, davalı lehdar Ü. Ç.'in imzasını taşıyan ve takibe konu senedin teminat senedi olduğunu gösteren yazılı sözleşme ya da delil sunamamıştır.

Davalı Ü. davaya cevabında, dava konusu senedin borca karşılık teminat olarak verildiğini savunmuştur. Bu durumda davalı Ü. Ç. isticvap edilerek dava konusu senedin hangi ilişkinin teminatını teşkil ettiği sorulup teminat koşulunun oluşup oluşmadığı üzerinde durulup, davalı Ü. Çakıray'ın dava konusu senetten dolayı alacaklı olduğunu ispat edememesi durumunda senedi ciro yolu ile devralan davalı B. A.'ın TTK.nun 599. maddesi uyarınca senedi ciro yoluyla devralırken kötü niyetli olup olmadığı konusunda deliller değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 27.04.2011 T. E: 2010/11580, K: 5675(www.e-uyar.com)

(241)

KONU: Haciz Talebi İçin Müddetler (İİK. mad. 106), Haczin Kalkması (İİK. mad. 110), İhalelerin Feshi (İİK. mad. 134), Satış İlamı (İİK. mad. 114), Satış Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125)

A- «Tasarrufun İptali»ne İlişkin İlamın Verildiği Tarihte Kendiliğinden İcrai (Kesin) Hacze Dönüşen İhtiyati Haciz Nedeniyle, Bu Tarihte Dava Konusu Taşınmazın Satışını İsteme Hakkı Elde Etmiş Olan Davacı-Alacaklının, Bu Tarihten İtibaren İİK m. 106 ve 110 Uyarınca Bir Yıl Geçtikten Sonra Satış İstemesi Üzerine, Bu Durumu Gözden Kaçıran İcra Müdürünün Satış Talebini Kabul Edip, Taşınmazı Açık Artırmayla Satması, Yapılan İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

B- Satışa Konu Taşınmazın (Butik Otelin) Kaç Metrekare Olduğunun (Gerek Kapalı Alanının ve Gerekse Odalarının Kaçar Metrekare Olduğunun) Ne Satış İlamında (İİK m. 114/III; 126/son; İİK. Yön. m. 48, m.50/son) ve Ne de Şartnamede (İİK m. 125) Gösterilmemiş Olması İhalelerin Feshine Neden Olur mu?

*

A) Bilindiği gibi; 6352 sayılı Yasa ile değişik İİK'nun 106. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, «alacaklı, haczedilen mal taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir».

Yine 6352 sayılı Yasa ile değişik İİK'nun 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca «bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmezse.....o mal üzerindeki haciz kalkar».

Satış talebinde bulunan alacaklının, İİK'nun 59. maddesine göre «icra müdürü tarafından hesaplanacak masrafların avans olarak dosyaya yatırılması» gerekir. Satış avansı yatırılmaksızın yapılan satış talebi sonuç doğurmaz (geçerli olmaz).¹⁷¹⁵¹⁷¹⁶

Taşınmazın (ya da taşınırın) satışının, süresinde istenmiş olup olmadığı (dolayısıyla; satışı istenen taşınmazın üzerindeki haczin düşmüş olup olmadığı) -icra dairesince ve icra mahkemesince- re'sen araştırılır.¹⁷¹⁷

Satış isteme süresinin geçmiş olmasına rağmen icra müdürünün satış talebini kabul edip –üzerindeki haczi kalkmış(düşmüş) olan- taşınmazı satması, ihalelerin feshine neden olur.¹⁷¹⁸¹⁷¹⁹¹⁷²⁰

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Satış talebinin, İİK. 106 ve İİK. 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceği, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzeyine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalelerin de feshi gerekeceği»¹⁷²¹

¹⁷¹⁵ RUHİ, A.C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale ve İhalelerin Feshi, 2. Baskı, s: 72 (EK-1)

¹⁷¹⁶ Bknz: 23. HD. 12.09.2012 T. E: 3794, K:5030 (EK-2)

¹⁷¹⁷ Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. E:23140, K:3834 (EK-3)

¹⁷¹⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 608 (EK-4)

¹⁷¹⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, Cilt 2, 1990, s: 1183 (EK-5)

¹⁷²⁰ RUHİ, A.C. age s: 73 (EK-6)

¹⁷²¹ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. E:29584, K:35932 (EK-7)

√ «Haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olan -6352 s. Kanunla yapılan değişiklik öce- İİK. mad. 106 gereğince, taşınırın hacizden itibaren bir yıl, taşınmazların ise iki yıl içinde satılmasını isteyebileceği; satışa hazırlık işlemleri tamamlanmadan alıcının satış avansı yatırmak istenmesinde hukuki yararın olmadığı, mahkemece, iki yıllık sürenin dolmuş olması sebebiyle İİK. mad. 110 gereğince, anılan taşınmaz üzerindeki haczin kalktığı hususu dikkate alınarak, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği»¹⁷²²

√ «Satış talebinin, İİK. 106 ve 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceğini, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalenin de feshi gerekeceği»¹⁷²³

√ «Satış talebinin, İİK. mad.106 ve 110'da öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünün re'sen gözetmesi gerektiği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, süresiz şikayete tabi olduğu, satış isteme süresinin geçmesinden dolayı haczin kalkmasına rağmen satışın yapılması halinde ihalenin feshi gerekeceği; satış isteme süresi satış talebi ile durduktan sonra ihalenin feshedilmesi halinde (İİK. mad. 106 ve 110'daki) sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, herhangi bir nedenle sürenin durması halinde ise sürenin kalan yerden hesaplanacağı, bir diğer ifade ile sürenin hesabında zamanaşımının kesilmesine benzer bir uygulama yapılmayıp durmaya ilişkin yöntem izlenmesi gerekeceği, yani iki yıllık sürenin yeni baştan değil kaldığı yerden hesaplanması gerekeceği»¹⁷²⁴

√ «İcra müdürünün, satış talebinin, İİK'nun 106. maddesinde öngörülen süreler içinde olup olmadığını re'sen gözetmesinin, satış talebi, bu sürelerden sonra ise, talebi reddetmesinin gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı, satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshinin gerekeceği»¹⁷²⁵

√ «Satış talebinin (6352 s. Kanun mad. 21 ve 22 ile değişik) İİK. mad. 106 ve 110'da öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi halinde, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin de feshedilmesi gerekeceği- Haciz tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. maddesine göre menkullerde satış isteme süresinin 1 yıl olduğu, mahkemece, haciz tarihi ile birlikte, usulüne uygun satış talebi ve satış isteme süreleri dikkate alınarak ihale tarihinde mahcuzlar üzerindeki haczin düşüp düşmediği tespit edildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi ve şayet mahcuzlar üzerindeki hacizler İİK. mad. 110. gereği kalkmış ise geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi, şayet hacizler devam ediyor ise bu hususun feshi sebebi yapılmaması gerekeceği- İkinci artırma usulüne yapılırsa dahi birinci artırmanın usulsüzlüğünün doğal olarak ihalenin tümüyle geçersizliği sonucunu doğuracağı- İhale bedelinin muhammen bedel ile birlikte satış masraflarını karşılamadığı tespit edilmiş ve bu husus davacı

¹⁷²² Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. E:28441, K:33391 (EK-8)

¹⁷²³ Bknz: 12. HD. 22.10.2013 T. E:22895, K:32858 (EK-9)

¹⁷²⁴ Bknz: 12. HD. 08.10.2013 T. E:22170, K:31844 (EK-10)

¹⁷²⁵ Bknz: 12. HD. 30.05.2013 T. E:12447, K:20115 (EK-11)

tarafından ileri sürülmediği gerekçesi ile fesih sebebi yapılmamış ise de İİK. mad. 129'un amir hükmünün re'sen gözetilmesi ve bu hususun tek başına ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilmesi gerekeceği»¹⁷²⁶

√ «Satış talebinin, İİK. 106 ve İİK. 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceği, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalenin de feshi gerekeceği»¹⁷²⁷

√ «İİK.nun 110.maddesi gereğince anılan menkul üzerindeki haczin kalktığı gözetilerek, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği»¹⁷²⁸

√ «İİK. mad. 110 gereğince; süresinde satış istenmemiş olması nedeniyle haciz düşükten sonra yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği»¹⁷²⁹

ş e k l i n d e açık-seçik belirtmiştir.

Açılan tasarrufun iptali davalarında, İİK m. 281/II'deki «Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında, alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir.....» ş e k l i n d e k i hüküm uyarınca verilen ihtiyati haciz kararı, mahkemece 'davanın kabulüne, tasarrufun iptaline..' karar verilmesi ile kendiliğinden kesin hacze dönüşür.¹⁷³⁰ **Yüksek mahkeme**, bu hususu;

√ «İİK. 'nun 281/II maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceği ve davacı alacaklının verilen ilamı icra dosyasına ibraz ederek cebri icra işlemine devam edebileceği»¹⁷³¹

√ «Tapuya şerh edilen ihtiyati haciz kararının davanın karara bağlandığı gün kesinleşmiş olacağı»¹⁷³²

√ «İİK 'nun 281/II maddesi uyarınca –açılmış olan tasarrufun iptali davalarında uygulanan ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kendiliğinden kesin hacze dönüşeceği, ayrıca bu dava sırasında konulmuş olan ihtiyati haczin, İİK. 257 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan ihtiyati hacizden farklı olduğu, bu nedenle tasarrufun iptali davasını kazanan davacı-alacaklının, ihtiyati haczin dayanağı olan ilamı, 1 aylık süre içinde icra dairesine ibraz ederek takipte bulunmak zorunda bulunmadığı»¹⁷³³

√ «Tasarrufun iptali davası ile birlikte ihtiyati haciz kararının alınarak uygulanmış olması halinde, davanın kabulüne karar verildiğinde, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmüş olacağı»¹⁷³⁴

mahkemenin «davanın kabulüne,tasarrufun iptaline.....» karar verdiği tarihte, daha önce tapuya konulan ihtiyati haciz, kendiliğinden kesin hacze dönüşmüş

¹⁷²⁶ Bknz: 12. HD. 25.04.2013 T. E:9332, K:15579 (EK-12)

¹⁷²⁷ Bknz: 12. HD. 26.04.2013 T. E:8721, K:16025 (EK-13)

¹⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. E: 10088, K:23870 (EK-14)

¹⁷²⁹ Bknz: 12. HD. 01.07.2010 T. E:4637, K:17364 (EK-15)

¹⁷³⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt 3, 2014, s: 4522 (EK-16)

¹⁷³¹ Bknz: 17. HD. 18.10.2010 T. E:8591, K:8433 (EK-17)

¹⁷³² Bknz: 19. HD. 24.06.2009 T. E:5586, K:6192 (EK-18)

¹⁷³³ Bknz: 17. HD. 10.03.2008 T. E:3025, K:1137; 19.HD. 17.02.2005 T. E:2004/4602, K:1453 (EK-19)

¹⁷³⁴ Bknz: 19. HD. 07.07.2005 T. E:2004/4371, K:7720 (EK-20)

olduğundan, davacı-alacaklının -ayrıca mahkemenin kararının kesinleşmesini beklemeden- bu tarihten itibaren bir yıl içinde (İİK m. 106/I; 110/I, c:1) *satış avansını* da yatırarak *satış talebinde* bulunması gerekir. Aksi takdirde, bir yıl geçince konulan haciz düşer.¹⁷³⁵

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

.... mahallesi, Liman mevkiinde bulunan 3257 ada, 5 numaralı parseldeki, davalılar F.M. ve D.A.Y. adlarına olan hisselerin –borçlu O.Y.’ın İcra Müdürlüğünün ve sayılı dosyalarındaki borcu ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline 09.04.2013 tarihinde -.... Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2010/154, K:2013/127 sayılı kararı ile karar verilmiştir. Bu suretle aynı mahkemece davacı-alacaklı E.D. TEKSTİL SAN. ve TİC. AŞ.’nin talebi üzerine, dava konusu taşınmaza 10.05.2010 tarihinde –İİK m. 281/II uyarınca- konulmuş olan *ihtiyati haciz* davanın karara çıktığı tarihte, yani 09.04.2013 tarihinde **kesin hacze** dönüşmüştür. Davacı-alacaklının, bu tarihten itibaren –yukarıda belirttiğimiz şekilde¹⁷³⁶- bir yıl içinde (İİK m.106/I; 110/I,c:1) *satış avansını* da yatırıp *satış talebinde* bulunması gerekirken¹⁷³⁷¹⁷³⁸¹⁷³⁹, bir yıl geçtikten çok sonra **18.08.2014** tarihinde *satış avansını* yatırmış (yani satış talebinde bulunmuş)tur. Böylece, alacaklının dava konusu taşınmaz üzerindeki haczi 09.04.2014 tarihinde düşmüş olmasına rağmen, icra dairesince haciz düştükten sonraki (**18.08.2014 tarihinde** yapılmış olan) satış talebi hatalı olarak kabul edilip, 24.10.2014 tarihinde gerçekleştirilmiş olan ihalenin bozulmasına neden olacaktır.¹⁷⁴⁰

B) Satışa çıkarılan taşınmazın «önemli özellikleri»nin –örneğin; ‘yüzölçümü’nün- hem satış ilanında (İİK m. 114/III; 126/son, İİK Yön. m. 48, m.50/son)^{1741 1742} hem de **sartnamede** (İİK m. 125)¹⁷⁴³ gösterilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Şartnamede, taşınmazların tanımı konusunda bilgi bulunmamasının ve ihalenin başlangıç ve bitim saat ve tarihlerinin yazılı olmasının, ihalenin feshine neden olacağını*»¹⁷⁴⁴

√ «*Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin «şartname» ve «ilan»da doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceğini*»¹⁷⁴⁵

belirtmiştir.

Ayrıca, **yüksek mahkeme**; «*taşınmazın yüzölçümünün satış ilanında gösterilmemiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını*» açıkça –aşağıdaki şekilde-

√ «*Satış ilanında, taşınmazın yüzölçümünün doğru olarak gösterilmesi gerekeceğini*»¹⁷⁴⁶

¹⁷³⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age s: 4522 (EK-16)

¹⁷³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age s: 4522 (EK-16)

¹⁷³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age s: 4522 (EK-16)

¹⁷³⁸ RUHİ, A.C. age s: 39 (EK-21)

¹⁷³⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age s: 2103 (EK-22)

¹⁷⁴⁰ KURU, B. ag El Kitabı, s: 608 (EK-4) - KURU, B. age C:2, s: 1183 (EK-5) - RUHİ, A.C. age s: 73 (EK-6)

¹⁷⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age C:2, s: 2215 (EK-23)

¹⁷⁴² UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, 2002, s: 295 (EK-24)

¹⁷⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age C:2, s: 2204 (EK-25)

¹⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 10.10.1996 E:10510, K:12043 (EK-26)

¹⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. E:3934, K:3736; 12. HD. 17.10.1994 T. E:11642, K:12350 (EK-27)

¹⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 12.04.1995 T. E:3855, K:5549; 12. HD. 01.03.1995 E:2792, K:2774 (EK-28)

√ «*Satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün ilanda gösterilmemiş olmasının ihale-
nin feshine neden olacağını*»¹⁷⁴⁷

√ «*Satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün ilanda gösterilmemiş olmasının ihale-
nin feshine neden olacağını*»¹⁷⁴⁸

belirtmiştir.

Mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta; İcra Dairesince hazırlanan SATIŞ İLANI'NDA «*satılan taşınmazın 713.00 M2 yüzölçümündeki, arsa nitelikli taşınmaz*» olduğu ve «*arsa üzerinde butik otel bulunduğu*» belirtilmekle yetinilmiştir. Halbuki, ote-
lin kapladığı alanın(inşaat alanının) ve odaların büyüklüğünün(kaç metrekare olduğu-
nun) ayrıca belirtilmesi gerekirdi. Çünkü, 713.00 M2 arsa üzerine 500.00 M2 de, 600.00
M2 de, 700.00 M2 de inşaat yapılabilir.....Otelin büyüklüğü hakkında İLAN'da ay-
dınlatıcı bilgi bulunması gerekirdi.....

*

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Dava konusu taşınmaz üzerindeki 09.04.2013 tarihinde kesinleşmiş olan (kesin
hacze dönüşmüş olan) haciz hakkında en geç –İİK m.106/I, 110/I, c:1) uyarınca **KAMU
DÜZENİ İLE İLGİLİ BİR SÜRE OLAN -bir yıl içinde** satış avansının yatırılarak,
satış talep edilmesi gerekirken, bu sürenin geçmesinden (yani; **haczin düşmesinden**)
çok sonra 18.08.2014 tarihinde yapılan **geçersiz satış talebi** üzerine, icra dairesince ger-
çekleştirilmiş olan **ihalenin KAMU DÜZENİNE AYKIRI OLMASI NEDENİYLE
feshine** karar verilmesi gerekeceği,

b) Ayrıca, ihale edilen taşınmazın(butik otelin) inşaat sahasınınve odalarının bü-
yüklüğünün yani *yüzölçümünün* ne *satış ilamında* ve ne de *şartnamede* açıkça belirtil-
memiş olmasının da ihalenin feshini gerektirdiği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, dava konusu taşınmaz hakkında
İcra Hukuk Mahkemesinde açılacak olan *ihalenin feshi* davasına ait dosyaya sunulmak
üzere HMK m. 293 çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak saygıyla sunulur. 31.10.2014

(EKLER):

(EK-2): Şikayet olunan icra dosyasında satış talebinde bulunmuşsa da satış
masrafi avansı yatırıldığına dair herhangi bir belgenin dosyada bulunmadığı, bu
durumda, mahkemece, şikayet olunanın satış masrafi avansı yatırmadan yapmış
olduğu satış talebinin, geçerli ve süresinde yapılmış bir talep sayılamayacağı göze-
tilmeden, aksi yöndeki yazılı gerekçelerle şikayetin reddine karar verilmesinin
doğru olmadığı-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda ya-
zılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde
şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşü-
nüldü.

-K A R A R-

¹⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD. 07.03.1991 T. E:1012, K:2882 (EK-29)

¹⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 21.02.1991 T. E:1990/9519, K:2129 (EK-30)

Şikayetçi vekili, Pendik 1. İcra Müdürlüğü tarafından hazırlanan sıra cetvelinde 1. sıra alacaklısı olarak 2009/14210 esas sayılı dosyanın gösterildiğini, bu dosyada satışa konu araca 08.12.2009 tarihine haciz konulduğunu, şikayet olunan alacaklının bir yıllık satış isteme süresi içinde satış istemediğini ve satış işlemlerini başlatmadığını, bu nedenle haczinin düştüğünü, düzenlenen sıra cetvelinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, şikayet olunanın sıra cetvelinin birinci sırasından çıkarılarak müvekkilinin birinci sıraya kaydedilmesini ve buna göre yeniden sıra cetveli düzenlenmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, süresinde satış istediklerini savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, şikayet olunanın 28.11.2009 tarihinde satış talebinde bulunduğu, talebin icra müdürlüğünce aynı araca ilişkin 6. İcra Müdürlüğü'nce satış işlemlerine başlanıldığından ve aynı araç üzerinde iki dosyadan satış yapılamayacağından bahisle Şişli 6. İcra Müdürlüğü'nün dosyasındaki satış sonucunun beklenmesine karar verilerek reddedildiği, bu nedenle şikayet olunanın yasal süre içerisinde satış istediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Şikayet, sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, yukarıda belirtilen gerekçe ile şikayet olunanın süresinde satış talebinde bulunduğu kabul edilip, şikayetin reddine karar verilmiş ise de, İcra ve İflas Kanunu'nun 59 ncu maddesine göre, bir işlemin yapılmasını isteyen taraf, o işlemin yapılması için gerekli masrafları avans olarak (peşin) yatırmalıdır. İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesine göre, bu masrafların tahsilat makbuzu karşılığında para olarak alınması gerekir. Aksi takdirde talep yapılmamış sayılır. Yatırılan masrafın yetmeyeceği sonradan anlaşılırsa, bunun tamamlanması istenebilirse de, masraf hiç yatırılmamışsa geçerli bir talebin varlığından söz edilemez. Avans miktarının icra müdürlüğünce belirleneceğine dair yasal bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Somut olayda, şikayet olunan icra dosyasında satış talebinde bulunmuşsa da satış masrafı avansı yatırıldığına dair herhangi bir belge dosyada bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, şikayet olunanın satış masrafı avansı yatırmadan yapmış olduğu satış talebinin, geçerli ve süresinde yapılmış bir talep sayılamayacağı gözetilmeden, aksi yöndeki yazılı gerekçelerle şikayetin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, şikayetçi yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 12.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 12.09.2012 T. E: 2012/3794, K: 5030(www.e-uyar.com)

(EK-3): Menkul ve gayrimenkul haczinde; süresinde satış istenmiş olup olmadığı hususunun re'sen gözetilmesi gerekeceği-

İİK.nun 106. maddesinde, “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme

süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir.(B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520)

Somut olayda, satışa konu 400 kw elektrik trafosu ve elektrik panosunun 02/02/2009 tarihinde haczedildiği, alacaklı vekilinin, İİK.nun 106. maddesinde belirtilen bir yıllık süreden sonra, 04/02/2010 tarihinde satış talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, İİK.nun 110. maddesi gereğince anılan menkul üzerindeki haczin kalktığı gözetilerek, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin 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. 17.03.2011 T. E: 2010/23140, K:2011/3834 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Satış talebinin, İİK. 106 ve İİK. 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceği, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalenin de feshi gerekeceği-

Borçlunun, diğer fesih nedenleri ile birlikte taşınmazın satışının süresinde istenmediğini ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Haciz tarihi itibari ile yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. maddesinde; “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir” hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabi olduğu gibi, bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Somut olayda, alacaklı vekilinin talebi ile satışa konu araç üzerine 15.09.2011 tarihinde kayden haciz konulduğu ve yine alacaklı vekilinin 03.12.2012 tarihinde satış talebinde bulunduğu, bu durumda alacaklı vekilinin satış talebinin 1 yıl geçtikten sonra olduğu anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, İİK.nun 110. maddesi gereğince, anılan menkul üzerindeki haczin kalktığı hususu dikkate alınarak, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken davanın reddi yönünde 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, 14.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.11.2013 T. E:29584, K:35932(www.e-uyar.com)

(EK-8):YK

(EK-9): Satış talebinin, İİK. 106 ve 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceğini, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olduğundan yapılan ihalenin de feshi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK.nun 106. maddesinde; *"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir"* hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanununun 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. Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, istemi reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olduğu gibi, bu durumda haciz kalkmış olduğundan yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı, s. 520). O halde mahkemece satış talebinin, yukarıdaki maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığı incelenmek suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi 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, 22/10/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.10.2013 T. E:22895, K:32858(www.e-uyar.com)

(EK-10): Haciz tarihinden itibaren -İİK'nun 106 ve 110.maddelerinde öngörülen iki (şimdi;bir) yıllık satış isteme süresi geçtikten sonra (somut olayda; 804 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 22.02.2005 tarihinde haciz konulmuş olup alacaklı tarafından 16.08.2005 tarihinde satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 5 gün kaldığı, 13.10.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 17.10.2005 tarihinde yeniden satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 1 gün kaldığı 02.12.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 18.01.2006 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 16 ay 15 gün kaldığı 01.09.2006 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 09.04.2007 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 9 ay 7 gün kaldığı, akabinde arada satış isteme süresini kesen başka işlem yapılmayıp 09.04.2009 tarihinde satış talep edildiği, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde haciz tarihinden itibaren İİK nun 106-110.maddelerinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiği ve bu nedenle taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü anlaşılmaktadır.) yapılan satış talebi üzerine gerçekleştirilen ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Dairemizin 26.04.2013 tarih ve 2013/ 8722 E.2013/16024 K. sayılı kararı ile; şikayetçinin aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı belirtilerek isteminin bu nedenle reddi gerektiği dolayısıyla para cezasına hükmedilemeyeceği belirtilerek, yerel mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmı çıkartılmak suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verildiği, ancak mevcut tapu kaydına göre alacaklının Büyükçekmece 2.İcra Müdürlüğünün 2007/12746 E. sayılı dosyası üzerinden takip yapıp taşınmazın tapu kaydına haciz koydurduğu anlaşılmakla dairemizin şikayetçinin aktif husumet ehliyeti bulunmadığına

ilişkin kararı maddi hataya dayalı olduğu anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü ile dairesinin kararının oy birliğiyle kaldırılmasına karar verildikten sonra şikayetçinin temyiz dilekçesinin incelenmesine geçildi; Alacaklı tarafından borçlular aleyhine başlatılan genel haciz yoluyla takipte şikayetçi tarafından taşınmaz ihalesinin feshi talep edilmiş olup mahkemece talebin reddine karar verilmiştir. İİK.nun 106. maddesinde, "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesinden dolayı haczin kalkmasına rağmen satışın yapılması halinde ihalenin feshi gerekir(B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Öte yandan satış isteme süresi satış talebi ile durduktan sonra ihalenin feshedilmesi halinde süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Herhangi bir nedenle sürenin durması halinde ise süre kalan yerden hesaplanır. Bir diğer ifade ile sürenin hesabında zamanaşımının kesilmesine benzer bir uygulama yapılmayıp durmaya ilişkin yöntem izlenmelidir. Yani iki yıllık süre yeni baştan değil kaldığı yerden hesaplanmalıdır.

Somut olayda; 804 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 22.02.2005 tarihinde haciz konulmuş olup alacaklı tarafından 16.08.2005 tarihinde satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 5 gün kaldığı,13.10.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 17.10.2005 tarihinde yeniden satış talep edildiği satış isteme süresinden bakiye 18 ay 1 gün kaldığı 02.12.2005 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 18.01.2006 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 16 ay 15 gün kaldığı 01.09.2006 tarihli satışın vazgeçme nedeniyle durdurulduğu, 09.04.2007 tarihinde satış talep edildiği, satış isteme süresinden bakiye 9 ay 7 gün kaldığı, akabinde arada satış isteme süresini kesen başka işlem yapılmayıp 09.04.2009 tarihinde satış talep edildiği, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde haciz tarihinden itibaren İİK nun 106-110. maddelerinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiği bu nedenle taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, İİK.nun 110. maddesi gereğince, şikayete konu taşınmaz üzerindeki haczin ihale tarihinden önce kalktığı dikkate alınarak, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairesimizin 26.04.2013 tarih ve 2013/ 8722 E.2013/16024 K. sayılı düzelterek onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 08.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.10.2013 T. E:22170, K:31844(www.e-uyar.com)

(EK-11): İcra müdürünün, satış talebinin, İİK'nun 106. maddesinde öngörülen süreler içinde olup olmadığını re'sen gözetmesinin, satış talebi, bu sürelerden sonra ise, talebi reddetmesinin gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı, satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshinin gerekeceği-

6352 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki İİK'nun 106. maddesinde; alacaklının, haczedilen mal taşınır ise hacizden itibaren bir sene, taşınmaz ise hacizden itibaren iki sene içinde satılmasını isteyebileceği, 110. maddesinde ise yasal süresi içinde malın satılması istenmez veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haczin kalkacağı öngörülmüştür.

İcra müdürü, satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını re'sen gözetmeli, satış talebi, bu sürelerden sonra ise, talebi reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Somut olayda, satışa konu gayrimenkullerin 08.05.2009 tarihli haciz yazısı ile haczedildikleri ve 03.08.2012 tarihli ihale ile satıldıkları görülmektedir. Haciz tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. maddesine göre gayrimenkullerde satış isteme süresi 2 yıldır. Alacaklının satış talebi, buna ilişkin avansın yatırıldığı 18.05.2011 tarihinde yapılmış sayılacağından; 08.05.2009 tarihinde konulan haciz, İİK'nun 110. maddesi gereğince kalkmış olduğundan mahkemece, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, istemin reddi isabetsiz olup kararın bu sebeple bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme talebinin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 19.02.2013 tarih ve 2012/32732 E., 2013/4927 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 30.05.2013 T. E:12447, K: 20115(www.e-uyar.com)

(EK-12): Satış talebinin (6352 s. Kanun mad. 21 ve 22 ile değişik) İİK. mad. 106 ve 110'da öngörülen süreler içinde olup olmadığının icra müdürü re'sen gözetmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi halinde, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin de feshedilmesi gerekeceği- Haciz tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. maddesine göre menkullerde satış isteme süresinin 1 yıl olduğu, mahkemece, haciz tarihi ile birlikte, usulüne uygun satış talebi ve satış isteme süreleri dikkate alınarak ihale tarihinde mahcuzlar üzerindeki haczin düşüp düşmediği tespit edildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi ve şayet mahcuzlar üzerindeki hacizler İİK. mad. 110. gereği kalkmış ise geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi, şayet hacizler devam ediyor ise bu hususun fesih sebebi yapılmaması gerekeceği-

6352 sayılı Yasa'nın 21. ve 22. maddelerince değişik İİK'nun 106. maddesinde alacaklının, *haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay içinde satılmasını isteyebileceği, 110. maddesinde ise yasal süresi içinde malın satılması istenmez veya icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse ya da talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haczin kalkacağı* düzenlenmiştir.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzeninden oluşu nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin

geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı,s.520).

Somut olayda, satışa konu menkullerin 03.07.2008 tarihinde ihtiyati haciz kararına dayanılarak haczedildiği ve 10.09.2012 tarihli ihale ile satıldıkları görülmektedir. *Haciz tarihi itibari ile yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. maddesine göre menkullerde satış isteme süresi 1 yıldır. Buna göre mahkemece, haciz tarihi ile birlikte, usulüne uygun satış talebi ve satış isteme süreleri dikkate alınarak ihale tarihinde mahcuzlar üzerindeki haczin düşüp düşmediği tespit edildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. Bu durumda şayet mahcuzlar üzerindeki hacizler İİK'nun 110. maddesi gereği kalkmış ise geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi, şayet hacizler devam ediyor ise bu hususun fesih sebebi yapılmaması gerekmektedir.*

Öte yandan, mahkemece “*alıcının çıkmadığı ilk artırmaya yönelik fesih sebeplerinin ilk artırma tarihine göre süresinde ileri sürülmediği*” gerekçesine dayanılmış ise de, “*ikinci artırmanın yapılabilmesi, usulünce yapılan ilk artırmada satışın gerçekleşmeyecek ihalenin geri bırakılması ile*” mümkündür. Her iki artırma birinde satış gerçekleşmezse yapılabilen birbirine bağlı ve birbirinin sonucu olan, sonuçta da ihaleyi oluşturan unsurlardır ve birinci artırma usulsüz yapılmışsa ikinci artırma usulünce yapılmış olsun olmasın geçersizdir. Durum böyle olunca, ikinci artırma usulünce yapılsa dahi birinci artırmanın usulsüzlüğü doğal olarak ihalenin tümüyle geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu durumda birinci artırma ile sıkı sıkıya bağlı ikinci artırmanın usulünce yapılmış olması ihalenin geçerli hale gelmesini sağlamaz. Davacı tarafından ilk artırmaya ilişkin ileri sürülen fesih sebebi her ne kadar yerinde değil ise de, mahkemece bu iddianın süresinde ileri sürülmediği gerekçesi doğru görülmemiştir.

Yine her ne kadar mahkemece, *ihale bedelinin muhammen bedel ile birlikte satış masraflarını karşılayamadığı tespit edilmiş ve bu husus davacı tarafından ileri sürülmediği gerekçesi ile fesih sebebi yapılmamış ise de, İİK'nun 129. maddesinin amir hükmü re'sen gözetilerek bu hususun tek başına ihalenin feshi sebebi olacağına göz ardı edilmesi de isabetsizdir.*

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 25.04.2013 T. E: 9332, K: 15579(www.e-uyar.com)

(EK-13): Satış talebinin, İİK. 106 ve İİK. 110. maddelerde öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürünce re'sen gözetmesi gerekeceği, satış talebinin, bu sürelerden sonra olması halinde, bu istemin reddedilmesi gerekeceği, satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabi olacağı ve bu durumda haciz kalkmış olacağından yapılan ihalenin de feshi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK.nun 106. maddesinde; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, istemi reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi,

bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı, s. 520).

Bu nedenle satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığı incelenmek suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Davacı-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, 26/04/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.04.2013 T. E:8721, K:16025(www.e-uyar.com)

(EK-14): Vekil ile takip edilen ihalenin feshi davalarında "maktu" vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken "nispi" vekalet ücretine hükmedilemeyeceği-

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 tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda; ihalenin feshini isteyen şirket, S.beyli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2008/24697 sayılı dosyası ile borçlu aleyhine takip yapmış, ihalesi yapılan menkul niteliğindeki enkaz üzerine 06.06.2011 tarihinde haciz koydurmuş ve süresinde de satış istemiştir. Bu durumda adı geçenin İİK'nun 134. maddesinde belirlenen "satış isteyen alacaklı" sıfatı bulunduğundan ihalenin feshini istemeye hakkı vardır.

İİK.nun 106. maddesinde; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 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.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığını icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, istemi reddetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, bu hususun kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle süresiz şikayete tabidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir(B. Kuru, İcra El Kitabı, s. 520).

Somut olayda, satışa konu enkazın mahkemenin gerekçesinde de açıklandığı üzere 10.05.2010 tarihinde haczedildiği, alacaklı vekilinin, İİK.nun 106. maddesinde belirtilen bir yıllık süreden sonra, 27.06.2011 tarihinde fiili haczi yapılan menkul hükmündeki enkazın satışına esas olmak üzere kıymet takdirinin yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, İİK.nun 110. maddesi gereğince anılan menkul üzerindeki haczin kalktığı gözetilerek, geçerli bir haciz olmaksızın yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

Öte yandan kabule göre de; üçüncü kişinin istemi şikayet niteliğinde olup, mahkemece, şikayeti reddedilen üçüncü kişi hakkında vekalet ücretinin avukatlık asgari ücret tarifesinin 11/3. maddesi gereğince maktu hesaplanması gerekirken 6.190,00 TL nispi vekalet ücretine hükmolunması da doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/07/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.07.2012 T. E:10088, K:23870(www.e-uyar.com)

(EK-15): İİK. mad. 110 gereğince; süresinde satış istenmemiş olması nedeniyle haciz düştükten sonra yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Taşınmaz üzerine haczin 20.03.2007 tarihinde konulduğu, alacaklı vekili tarafından İİK.nun 106-110. maddelerinde yazılı *2 yıllık süre geçtikten sonra, 25.03.2009 tarihinde satış istendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda İİK.'nun 110. maddesi gereğince haciz kalktığı halde satışın yapılmış olması, ihalenin feshi sebebidir* (Prof. Dr. B. Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı s.600). O halde mahkemece bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 01.07.2010 T. E:4637, K:17364 (www.e-uyar.com)

(EK-17): İİK.'nun 281/II maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceği ve davacı alacaklının verilen ilamı icra dosyasına ibraz ederek cebri icra işlemine devam edebileceği-

Mahkemece yargılama sırasında konulan ihtiyati haczin hüküm kesinleşinceye kadar devamına karar verilmiş ise de tasarrufun iptali davalarında dava kabulü sonuçlandırıldığı takdirde, alacaklı tarafından başlatılacak bir icra takibi olmayacağı, İİK'nun 281/2 maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haczin tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceği ve davacı alacaklının verilen ilamı icra dosyasına ibrazı ile cebri icra işlemine devam edileceği gözetilmeden mahkemece ihtiyati haczin, kararının kesinleştiği tarihten 1 ay sonrası ile sınırlandırılması doğru değildir. Ne var ki bu husus yargılamanın tekrarı gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı E. Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 4 nolu bendinde yer alan "Mahkememizce 01/08/2005 tarihli olarak verilen ihtiyati haciz kararının bu kararımızın kesinleşmesinden itibaren 1 ay sonrasına kadar devamına," ibarenin hükümden çıkarılmasına ve hükümün düzeltilmiş bu hali ile ONANMASINA..."

17. HD. 18.10.2010 T. E:8591, K:8433(www.e-uyar.com)

(EK-18): Tapuya şerh edilen ihtiyati haciz kararının davanın karara bağlandığı gün kesinleşmiş olacağı-

Asıl ve birleşen davalar sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

Davacı F.bank AŞ. vekili dava dışı borçlu hakkında İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2004/25503 sayılı takip dosyası ile takibe giriştiklerini, bedeli paylaşma konu taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali için İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2005/280 E. sayılı davayı açtıklarını, ihtiyati haczin tapuya 24.05.2005 günü işlendiğini, bu itibarla davalı Y... Bankası AŞ. ile garameye girmeleri gerektiğini ileri sürerek;

Davacı Hazine vekili ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21/1 inci maddesi uyarınca ilk hacze iştirak ettirilmeleri gerektiğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İcra Mahkemesince davalı Y... Bankası AŞ.nin açtığı tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyati haciz kararının 03.05.2005 günü tapuya şerh edildiği, davanın karara bağlanması ile bu haczin 15.06.2006 günü kesinleştiği; davacı bankanın ihtiyati haczinin 24.05.2005 günlü olup kesinleşmesinin 23.10.2007 tarihinde gerçekleştiği, davalının ihtiyati haczinin infaz ve kesinleşme tarihinin davacınıninkinden önce olması nedeniyle asıl davanın reddine; yasal 7 günlük süreden sonra açılan birleşen davanın ise süreden reddine karar verilmiş; hüküm davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK.'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...

19. HD. 24.06.2009 T. E:5586, K:6192(www.e-uyar.com)

(EK-19): Tasarrufun iptâli davası sırasında verilen ihtiyati haczin, "tasarrufun iptâli kararı" ile kesin hacze dönüşeceği (İİK. 264/III hükmünün burada uygulanmayacağı)- Davacı taraf birden çok dosya ile takip yapmış ve her takip dosyası ile birbirinden müstakil alacağını takibe koyduğunu açıkladığından, aynı dosya takip borçluları yönünden tahsilde tekerrür yaratmayacak şekilde hüküm kurulması gerektiği-

...İİK'nun 281/2 maddesi uyarınca, uygulanan ihtiyati haciz, tasarrufun iptâli davasının kabulü ile kesin hacze dönüşür. Davacı alacaklı bu ilama dayanarak ilamı icra dosyasına ibrazla cebri icra işlemine devam edebilir. İİK'nun 264/4 maddesi uyarınca ayrıca takip talebinde bulunmasına gerek yoktur. Bu hale göre mahkemece ihtiyati haczin geçerliliğini, kararın kesinleştiği tarihe bağlaması ve bu tarihle tahdit etmesi doğru değildir.

Ayrıca davacı taraf birden çok dosya ile takip yapmış ve her takip dosyası ile birbirinden müstakil alacağını takibe koyduğunu açıklamıştır. Bu durumda da aynı dosya takip borçluları yönünden tahsilde tekerrür yaratmayacak şekilde hüküm kurulması gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru değildir.

17. HD. 10.3.2008 T. E:2007/3025, K:1137(www.e-uyar.com)

(EK-20): Tasarrufun iptali davası ile birlikte ihtiyati haciz kararının alınarak uygulanmış olması halinde, davanın kabulüne karar verildiğinde, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmüş olacağı—

Davacı vekili, «İzmir 14. İcra Müdürlüğünün 1998/503 sayılı dosyasından düzenlenen 9.1.2004 tarihli sıra cetvelinin hatalı olduğunu, satış bedelinin davacı ve davalı arasında garameten paylaşılması gerektiğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

İcra mahkemesince «davalı bankanın ihtiyati haciz tarihi ve kesinleşme tarihinin önce olduğu, bu nedenle sıra cetvelinde usulsüzlük bulunmadığı» gerekçesiyle «itirazın reddine» karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davalı banka tarafından takibe 26.1.1998 tarihinde geçilmiş, 6.2.1998 tarihinde tasarrufun iptali davası açılarak ve 10.2.1998 tarihinde taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz uygulanmış, 21.1.2003 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmüştür. Davacının takibini başlattığı tarih, ihtiyati haciz tarihi ve

tasarrufun iptali ile ilgili davada verilecek karar tarihi daha sonra olduğundan, davalının haczine iştirak edemez.

İcra mahkemesince bu yönler gözetilerek «şikayetin reddi»nde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

19. HD. 7.7.2005 T. E: 2004/4371, K: 7720(www.e-uyar.com)

(EK-26): Şartnamede, taşınmazların tanımı konusunda bilgi bulunmamasının ve ihalenin başlangıç ve bitim satış ve tarihlerinin yazılı olmasının, ihalenin feshine neden olacağı-

İhalelerinin feshi istenen 28 ve 81 parseller için, satış memurunca düzenlenen gayrimenkul açık artırma şartnamesinde taşınmazların, tanımlanması yönünden hiçbir kayıt bulunmamaktadır. *İhalenin başlangıç ve bitiş saatleri ve tarihleri de gösterilmemiştir. Bu husus İİK'nun 114 ve 126/son maddelerine aykırıdır.* Bundan öte 17.11.1995 tarihli «tutanak» başlıklı belgede; alıcının, hissedar vekili Av. N. Uçar olduğu gösterilmiştir. Dosya kapsamına göre Av. N. Uçar, birden fazla hissedarın vekilidir. Bu suretle alıcının kimliği dahi belirgin değildir. Mahkemece bu hususlar gözönüne alınıp, «ihalenin feshine» karar vermek gerekirken, istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 10.10.1996 T. E: 10510, K: 12043(www.e-uyar.com)

(EK-27): Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin «şartname» ve «ilan»da doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceği-

2.500.000.000 TL bedelli taşınmaz 2. artırmada 1.010.000.000 TL'ya ihale olunmuştur. Borçlu vekili yasal süre içerisinde merciie verdiği şikayet dilekçesinde «taşınmaz A.-Nazilli asfaltına 96 m. cepheli olduğunun yazıldığını, taşınmazın esaslı unsurlarının satış ilanında doğru olarak gösterilmediğini» ileri sürerek «ihalenin feshini» istemiştir. Gerçekten taşınmazın imar durumunu gösteren krokide taşınmazın güney sınırında A.-Nazilli karayolunun geçtiği ve yola cephesinin 96 m. olduğu anlaşıldığı gibi, kıymet takdirine itiraz üzerine yapılan keşif ve bilirkişi raporunda da taşınmazın asfaltta cephesinin 96 m. olduğu belirtilmiştir. *Satışı istenilen taşınmazın esaslı niteliklerinin açık artırma şartnamesi ve ilanında doğru olarak gösterilmesi zorunludur.* Bu yanlışlık talebi etkileyici nitelikte olup ihalenin feshine karar verilmek gerekirken şikayetin reddedilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.3.1995 T. E: 3934, K: 3736(www.e-uyar.com)

(EK-28): Satış ilanında, taşınmazın yüzölçümünün doğru olarak gösterilmesi gerekeceği-

K. takdiri konusunda merciie yapılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen 13.11.1992 tarihli raporda «asma kat» 992/685 sayılı dosyada '30, 48 metrekare' gösterilmiştir. Aynı yer hakkında bir başka takip nedenleriyle kıymet takdirine vaki itiraz üzerine 993/197 esas sayılı dosyada verilen 26.4.1993 tarihli bilirkişi raporunda «asma kat» '317, 50 metrekare' olarak gösterilmiştir. Her iki rapor arasında asma kat yönünden fark 287, 02 metrekare etmektedir. Taşınmazın tümü nazara alındığında, bu önemli bir farktır ve taşınmazın değerini büyük ölçüde etkileyecek bir fark olduğu gibi talibi ve talebi de aynı şekilde etkileyecektir. *İhalenin feshi nedenleri arasında metre karenin eksik gösterildiği üzerinde şikayet de bulunduğundan, şikayetin bu nedenle kabulü ile ihalenin feshi gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.* Taşınmazın takdir edilen bedelin üstünde satılması her zaman zarar olmadığı anlamına gelmez.

12. HD. 13.4.1995 T. E: 3855, K: 5549(www.e-uyar.com)

(EK-29): Satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün ilanda gösterilmemiş olmasının ihalenin feshine neden olacağı—

Tarihsiz kıymet takdiri raporunda *ihale konusu taşınmazın özelliği, nitelikleri yüzölçümü ayrıntılı olarak belirtildiği halde satış ilanında ve gazete ilanında bunlardan hiç bahis edilmemiştir*. Bu husus ihaleye iştiraki azaltıcı niteliktedir. İhaleye sadece alacaklının iştirak etmesi de bu yönü doğrulamaktadır. Fesih isteminin bu nedenlerle kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

12. HD. 7.3.1991 T. E:1012, K:2882(www.e-uyar.com)

(EK-30): Satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün ilanda gösterilmemiş olmasının ihalenin feshine neden olacağı—

Dava konusu taşınmaz 100.000.000 TL muhammen değer üzerinden satışa çıkarılmıştır. İhale bedeli olan 40.000.000 TL, bu değer % 40'ını ancak karşılayacak durumda olup, bu artırma bedelinin, İİK'nun 129. maddesi gereğince paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini karşılamadığı açıktır. Diğer taraftan *tapu kayıt örneğinde taşınmazın yüz ölçümü 151 m2 olarak gösterildiği halde, bu önemli nitelik açık artırma ilanına geçirilmemiş, sadece kullanım alanı miktarı yazılmıştır*. İhalenin bu nedenlerle feshi gerekirken, davanın reddi isabetsizdir.

12. HD. 21.2.1991 T. E: 1990/9519, K: 2129(www.e-uyar.com)

(242)

KONU: Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK. mad. 222), İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)

Açılış/Kapanış Tasdiki Bulunmayan Ticari Defterlerin ‘Delil’ Niteliği (‘Kapanış Tasdiki’ Yapılmamış Olan Ticari Defter Kayıtları Üzerinde İnceleme Yapan Bilirkişice; ‘Davacı-Alacaklının, Davalıda ... TL Alacağı Bulunduğu’ Belirtilirse, Mahkemece ‘Belirtilen ... TL’ Alacak Oranında Davalı Borçlunun İtirazının İptaline’ Karar Verilebilir mi?)

*

Bilindiği gibi; *tacirler arasında ticari işlerden dolayı ticari defterlerle ispat*, önce-leri –yürürlükten kalkmış olan 6762 sayılı TTK’nın 80 vd. maddelerinde düzenlenmiş-ken, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan (yeni) 6102 sayılı TTK’na, 6762 sayılı TTK’nun ‘*ticari defterlerle ispat*’ konusunu düzenleyen 80 ilâ 86. maddeleri «*usul hukukuna ilişkin hükümler olması ve dolayısıyla TTK gibi maddi hukuka ilişkin hükümler arasında yer almasına gerek bulunmadığı*» düşüncesiyle alınmamış ancak «.....*Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar, senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin, yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmektedir.....*» g e r e k ç e s i y l e, ‘*ticari defterlerle ispat*’ konusu yeniden –daha önce doktrin ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiş olan ilkeler doğrultusunda-¹⁷⁴⁹ HMK’nun 222. maddesinde düzenlenmiştir.

‘Ticari defterlerle ispat’ın *takdiri delil* olmayıp *kesin delil* olduğu konusunda **doktrinde**¹⁷⁵⁰ görüş birliği bulunmaktadır.

Tacirin defter tutması, kayıtların kapalılığı ve kendi içinde birbirleriyle bağlantılı olması nedeniyle gerçeklik hakkında yüksek seviyeli bir garanti içerir. Bu yüzden, eskiden beri, tutulan defterlere yüksek bir *ispat değeri* atfedilmiştir.¹⁷⁵¹

Ticari defterler onaya(tasdike) tabidir. Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır.

Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır(TTK m. 64/3).

Ticari defterlerin (yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defteri) kapanış onayını izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna (mart) kadar yapılır.

¹⁷⁴⁹ YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2013, s: 1152 – YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak-2013, s: 29)

¹⁷⁵⁰ YILMAZ, E. age. s: 1153 – YILMAZ, E. agm s: 30 – KARSILI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, 2012, s: 619

¹⁷⁵¹ ALANGOYA, Y/ YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011, s: 341

6762 sayılı Kanunda sadece yevmiye ve envanter defteri için yıl sonu onayı kabul edilmişken, 6102 sayılı Kanunda ‘*tüm ticari defterlerin onaya tabi olduğu*’ hükme bağlanmış (TTK m. 64/3), 6335 sayılı kanunla değişik 64/3 maddesinde ‘*yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayına tabi olduğu*’ kabul edilmiştir.¹⁷⁵²

Ticari defterler, t a c i r l e r yönünden ‘diğer deliller yanında’ d e l i l olarak kabul edilmiştir. İspat yükü kendisine düşen tacir, diğer bir tacirle, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlıkta, iddia ve savunmasını *mutlaka* ticari defterlerle ispat etmek zorunda değildir. Bu, kendisine tanınmış bir haktır(imkandır). İsterse iddiasını *ticari defterleriyle* ispatlar, isterse *diğer delillerini* sunar, isterse *hem ticari defterleri hem de diğer delilleriyle birlikte* ispatlamak isteyebilir.¹⁷⁵³ Çünkü, TTK m. 4/son gereğince *ticari defterler ile diğer hukuk davaları* arasında i s b a t bakımından bir fark yoktur.¹⁷⁵⁴

Ticari defterlerin, ticari davalarda d e l i l olabilmesi için; «*kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması*» gerekir. (HUMK m. 222/2)¹⁷⁵⁵ **Yüksek mahkeme**, bu hususta;

- «*İtirazın iptali davasında kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmeyeceği, mahkemece kapanış tasdikleri bulunmayan davacı defterlerindeki kayıtların incelenmesi sonucu düzenlenen yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınarak eksik inceleme ile hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceğini*»¹⁷⁵⁶

- «*Ticari defterlerin delil olarak kabul edilmesi için, tasdike tabi olan defterlerin usulüne uygun tasdik edilmiş olması ve defterlerin bütünüünün birbirlerini teyit etmesinin şart olacağı, aksi halde defterlerin delil olmaktan çıkacağı*»¹⁷⁵⁷

- «*Davacı tarafça ibraz olunan ticari defterlerin kapanış kayıtları da yapılmamış olup mevcut hali ile tacirler arasında dahi delil olma özelliğinin bulunmayacağı*»¹⁷⁵⁸

- «*Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerin isbat gücünün var sayılamayacağı*»¹⁷⁵⁹

- «*Kapanış tasdiklerinin bulunmaması halinde taraf defterlerinin ‘delil’ niteliği taşımayacağı*»¹⁷⁶⁰

ifade etmiştir.

Ticari defterlerin «*sahibi lehine*» delil teşkil edebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar HMK’nun 222. maddesinin 2. ve 3. bentlerinde öngörülmüştür.¹⁷⁶¹ Bunlar;

¹⁷⁵² DEYNEKLİ, A. / KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 3. Baskı, 2013, s: 188

¹⁷⁵³ YILMAZ, E. age: s: 1152

¹⁷⁵⁴ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, Cilt 1, s: 1438 (EK-1)

¹⁷⁵⁵ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 747 – MUŞUL, T. Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, 2012, s: 365 – GENÇCAN, Ö.U. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 875 – KILIÇOĞLU, M. Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 2012, s: 1032

¹⁷⁵⁶ Bknz: 19. HD. 18.10.2012 T. E.12131, K:15366 (EK-2)

¹⁷⁵⁷ Bknz: 14. HD. 10.04.2012 T. E:3778, K:5225 (EK-3)

¹⁷⁵⁸ Bknz: 19. HD. 22.03.2010 T. E:2008/17627, K: 5393 (EK-4)

¹⁷⁵⁹ Bknz: 19. HD. 02.05.2001 T. E: 2000/8533, K:3341 (EK-5)

¹⁷⁶⁰ Bknz: HGK. 28.09.1988 T. E: 11-364, K: 740 (EK-6)

¹⁷⁶¹ YILMAZ, E. age s: 1156 vd – YILMAZ, E. agm s: 34 vd - KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, 2014, s: 620- DEYNEKLİ, A./KISA, S. age s: 190 vd – UYAR, T./UYAR,

c) Uyuşmazlık «*ticari dava*» ya (TTK. m.4)e ilişkin olmalıdır.

d) Ticari defterler;

-Eksiksiz tutulmuş(açılış ve kapanış onayları yaptırılmış) olmalı,

-Usulüne uygun tutulmuş(açılış ve kapanış onayları yaptırılmış) olmalı,

-Kayıtları birbirini doğrulamış olmalı,

-Diğer(karşı) tarafın «*kanuna uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması koşullarına uygun olarak tutulmuş*» ticari defterlerindeki kayıtların bunlara (yani; sahibi lehine olan, delil olup olmayacağı değerlendirilen defterdeki kayıtlara) aykırı olmamalı veya uyuşmazlıkla ilgili hiçbir kayıt içermemeli,

-Yahut; diğer tarafın, defter kayıtlarının aksini senet veya başka kesin delillerle ispatlayamamış olmalıdır.

Bu koşullardan dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlık bakımından önemli olan husus «**açılış veya kapanış tasdiki olmayan ticari defterlerdeki kayıtların sahibi lehine delil olamayacağı**»dır. Çünkü, G... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/... esas sayılı dosyasına S.M. Mali Müşavir tarafından ibraz edilen;

√ **13.08.2013 tarihli bilirkişi raporunda;** «*hem d a v a c ı n ı n ve hem de d a v a l ı n ı n ticari defterlerinin (' Yevmiye Defteri ') ile ('Envanter Defterinin ') kapanış tasdiklerinin bulunmadığı*» belirtilmesine rağmen, incelemeye devam edilip, davacı M. P. İNŞ. PETROL. ELEKTRONİK TEKSTİL TİC. LTD. ŞT.'nin, davalı C. M. ÖZEL SAĞLIK HİZ. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞT.'de «defter bakiyesine göre 251.000.00 TL alacaklı olması gerektiği, ancak 31.12.2011 tarih ve 226 no'lu yevmiye maddesindeki 366.247.00 TL düzeltme fişinin defter üzerinde kaynağı tespit edilmesi durumunda, davalının borçlu olmaması gerektiği»,

√ **07.01.2014 tarihli ek bilirkişi raporunda;** «*davacının resmi defter bakiyesine göre, davalı şirketten 251.000.00 TL alacaklı olması gerektiği*»,

√ **14.05.2014 tarihli ek bilirkişi raporunda** «*davacı firmanın, davalı firmadan 251.000.00 TL (861.447.00 TL – 610.447.00 TL) defter kayıtlarına göre alacağının olduğu*»

tespit edilmiştir.

Görüldüğü gibi bilirkişi tarafından sanki tarafların defterleri usulüne uygun tutulmuş (yani; süresi içinde *açılış tasdikleri* gibi **kapanış tasdikleri** de yaptırılmış farzedilerek) inceleme yapıp, defter kayıtlarına göre belirttiği şekilde bir sonuca varılmıştır.

Halbuki HMK'nun **22. maddesinin 2. bendi** uyarınca «**ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş açılış ve kapanış onayları yaptırılmış..... olması şarttır.**»

Keza; HMK'nun **222. maddesinin 4. bendi** uyarınca da «**açılış veya kapanış onayları bulunmayan..... ticari defter kayıtları sahibi aleyhine delil olur.**»¹⁷⁶²

A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, s: 742 vd.

¹⁷⁶² YILMAZ, E. age s: 1157 (EK-7) – YILMAZ, E. agm s: 37 vd (EK-8) – KILIÇ, H., 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011, Cilt: 2, s: 2055 (EK-9) – KARSLI, A. age s: 619 (EK-10) – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. age s: 428 (EK-11) – KARAHACIOĞLU,

Yüksek mahkeme de «*usulüne uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının defter sahipleri ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olmasının zorunlu olduğu*» konusunda (tarih sırasına göre:)

- «*Usulüne uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının defter sahipleri ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın usulüne uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya aynı konularda hiçbir kayıt içermemesi veya kayıtların aksinin senet ya da farklı kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekeceğini; «Davacının ticari defterlerinin de usulüne uygun tutulmadığından, davanın reddinin gerekeceğini»¹⁷⁶³*

- «*Davalıya satım sözleşmesi kapsamında verilen çeklerin bir kısmının ödenmesi, bir kısmının ise mal teslim edilmemesi nedeniyle bedelsiz kaldığı iddiasına dayalı menfi tespit davasında, davacının ileri sürdüğü hususları usulüne uygun deliller ile kanıtlaması gerekeceğini, somut olayda davacı sunulan deliller davacının borçlu olmadığını ispata yeterli olmadığı gibi, davacının ticari defterlerinin de usulüne uygun tutulmadığı ve dava konusu uyuşmazlığın çözümüne elverişli bilgileri içermediği bilirkişi raporu ile de belirlenmiş olduğundan, kanıtlanamayan davanın reddi gerekeceğini»¹⁷⁶⁴*

- «*Kapanış tasdiki bulunmayan davacı defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceğini, davacının davalı şirketten fuara katılım bedelinin bakiyesini talep ettiği davada, taraflar tacir olduğundan davacı ile davalı defterlerinin birlikte incelenerek, davalının davacıya fuar katılım bedeli olarak ödeme kaydının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekeceğini*»¹⁷⁶⁵

- «*Davacı tarafın dayandığı yasal defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıldığından kendi lehine delil olmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı ve gerek faturalar gerek yasal defterlerin bilirkişi incelemesi sonucunda davalı tarafın icra takibine itirazının haksız olup, davacının davalıdan icra takibine konu miktar kadar alacaklı olduğunun anlaşıldığıının kabulü gerekeceğini*»¹⁷⁶⁶

- «*İtirazın iptali davasında kural olarak ispat külfeti alacaklı davacıya aittir. Davalı akdi ilişkiyi inkar ettiğinden davacının bu iddiasını HUMK.’nın 288. maddesi gereğince yazılı delille kanıtlaması gerekir. Kapanış tasdiki bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmez. Ayrıca takip dayanağı irsaliyeli faturada teslim alan kısmında isim ve imza bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece davacı usulüne uygun olarak takip ve dava konusu fatura içeriği malları davalıya teslim ettiğini ispatlayamadığı halde, aksi düşüncelerle davanın kabulünün hükmün bozulmasına neden olacağını»¹⁷⁶⁷*

A.H./PARLAR, A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2012, s: 850 (EK-12) – **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s: 942 (EK-13) – **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, 2004, s: 474 (EK-13) – **ARKAN, S.** Ticari İşletme Hukuku, 2001, s: 334 (EK-13) – **DERYAL, Y.** Ticaret Hukuku, 2005, s: 130 (EK-13) – **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s: 6545 (EK-13) – **BAHTİYAR, M.** Ticari İşletme Hukuku, 2003, s: 112 (EK-13) – **TEKİL, F.** Ticari İşletme Hukuku, 1997, s: 175 (EK-13)

¹⁷⁶³ Bknz: 19. HD. 17.06.2014 T. E:8816, K:11360 (EK-14)

¹⁷⁶⁴ Bknz: 19. HD. 26.05.2014 T. E:5053, K:9736 (EK-15)

¹⁷⁶⁵ Bknz: 19. HD. 27.02.2013 T. E:42, K:3635 (EK-16)

¹⁷⁶⁶ Bknz: 19. HD. 05.11.2012 T. E:9569, K:15939 (EK-17)

¹⁷⁶⁷ Bknz: 19. HD. 28.06.2012 T. E:4904, K:10753 (EK-18)

• «Davacının ticari defterinin kapanış tasdiki bulunmadığından, lehine delil olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda davacının ‘sözleşme konusu malları davalıya teslim ettiğini’ usulüne uygun delillerle kanıtlanması gerekeceğini»¹⁷⁶⁸,

• «Davacı defterleri usulüne uygun tutulmadığından lehine delil teşkil etmeyeceğini, davacı çeklerin teslim edilecek mal karşılığı avans olarak verildiğine ilişkin yazılı delil sunmadığı, yemin deliline de başvurmadağı, birleşen dava davalısı Ç... Ltd. Şti’nin dava konusu çeki meşru hamil olan dava dışı ... Bankasından temlik alan üçüncü kişi konumunda olduğundan, ‘birleşen davanın da dinlemeyeceği’ gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine; asıl dava konusu çeklerin ödenmemesi yönünde ve birleşen dava konusu çekle ilgili icra takibi yönünden tedbir kararı verilip uygulanmış olduğundan davalılar lehine %40 tazminata karar verilmesi gerekeceğini»,¹⁷⁶⁹

• «Menfi tespit davasında, davacı şirketin ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı için, usulüne uygun tutulmadığından, davacı lehine delil teşkil etmemesi ve davacı tarafın, ‘takip ve dava konusu malın davalıya teslim edildiğini ve hizmetin yerine getirildiğini’ kanıtlama yükümlülüğü altında bulunması gerekeceğini»,¹⁷⁷⁰

• Açılan itirazın iptali davasında, davacı tarafın sunduğu irsaliye altında teslim alan imzası bulunmakta ise de, bu imzanın kime ait olduğu yönünde araştırma ve incelemenin yapılmadığı, davacı defterlerinin kapanış tasdikleri bulunmadığından lehine delil teşkil etmeyeceğini, mahkemece irsaliye altındaki imzanın davalı ya da çalışanına ait olup olmadığı yönünden araştırma ve inceleme yapılarak bir karar verilmesinin gerektiğini»,¹⁷⁷¹

• «Ticari şirket olan davacının bütün delillerini ibraz etmediği ve kayıtların bütün defterlerle doğrulanmadığı, yine ticari şirket olan davalı da defterlerinin tasdikini yasal sürede yapmadığından, her iki tarafın defterlerinin lehe delil olarak kabul edilemeyeceğini»,¹⁷⁷²

• «Davacı-alacaklının ticari defterlerinin noter kapanış tasdiklerinin bulunmadığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu, davacının ticari defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceğini»,¹⁷⁷³

• «Kapanış tasdikleri yapılmamış olan ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmeyeceğini ancak davacı tarafça ibraz edilen sair vesikanın, muhasebe fişleri ve muhasebe fişlerine ekli müspit evrakların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre uygun şekilde tanzim edildiği ve davacı lehine delil niteliğinde oldukları tespit edilmişse de, bu evrakların neler olduğunun ve bunların her zaman düzenlenebilecek belgelerden olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»,¹⁷⁷⁴

• Kapanış tasdiki bulunmayan ve bu nedenle usulüne uygun tutulmamış defterlerin davacı lehine delil teşkil etmeyeceğini»,¹⁷⁷⁵

• «Tarafların tacir olmaları halinde, dayanan yararına delil olabilmeleri için defterlerin tasdikli, defter kayıtlarının dayanağının mevcut olması gerekeceği, bu vasfı

¹⁷⁶⁸ Bknz: 19. HD. 11.06.2012 T. E:4631, K:9883 (EK-19)

¹⁷⁶⁹ Bknz: 19. HD. 28.05.2012 T. E:1377, K:9033 (EK-20)

¹⁷⁷⁰ Bknz: 19. HD. 06.03.2012 T. E:9150, K:3501 (EK-21)

¹⁷⁷¹ Bknz: 19. HD. 05.03.2012 T. E:133, K: 3464 (EK-22)

¹⁷⁷² Bknz: 14. HD. 25.07.2011 T. E:8874, K: 9785 (EK-23)

¹⁷⁷³ Bknz: 19. HD. 03.03.2011 T. E:594, K: 2859 (EK-24)

¹⁷⁷⁴ Bknz: 19. HD. 09.12.2010 T. E:12443, K: 14083 (EK-25)

¹⁷⁷⁵ Bknz: 19. HD. 11.11.2010 T. E:4021, K: 12951 (EK-26)

taşımayan defter kayıtlarının tacir yararına delil oluşturmayacağından, mahkemenin tarafların ticari defterlerini incelettirmeden kuracağı kararın bozulması gerekeceğini»¹⁷⁷⁶

• *«İcra takibinin dayanağını oluşturan faturaların her iki tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, ancak her iki taraf defterlerinin de kanunen aranan usullere uygun tutulmadığının dosya kapsamı ile belirgin olması halinde, ‘malların davalıya tesliminin kanıtlandığı’ gerekçesiyle ‘davanın kısmen kabulüne, işlemiş faiz talebinin reddine’ karar verilmiş olması gerekeceğini»,¹⁷⁷⁷*

• *«İstihkak davalarında, kapanış tasdiki olmayan, kısaca usule uygun tutulmamış ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılamayacağını»,¹⁷⁷⁸*

• *«Kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden ticari defterin içeriği, sahibi lehine delil olabileceken, ‘davacının ticari defterinin kapanış kaydının olmadığı, dolayısı ile kanuna uygun tutulmadığı’ gözetilmeden, hükme esas alınarak lehine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan verilen kararın bozulması gerekeceğini»,¹⁷⁷⁹*

• *«Kapanış tasdikleri bulunmayan defterlerin, sahibi lehine delil teşkil etmeyeceğini»,¹⁷⁸⁰*

• *«Kapanış tasdiki bulunmayan yevmiye defterlerinin sahibi lehine delil olamayacağını»,¹⁷⁸¹*

• *«Yevmiye defterinin kapanış tasdiki yapılmadığından davacının usulüne uygun tutulmamış defterlerindeki kayıtların davacı lehine delil oluşturamayacağını»,¹⁷⁸²*

• *«Davalı defterleri üzerinde yapılan incelemede borç para verildiğine dair kayıt bulunduğu tespit edilmişse de, davalının yevmiye defterinin kapanış tasdiki bulunmadığı gibi, kasadan paranın ödendiğine dair mevcut kaydın dayanak belgesi de bulunmadığından, davalının defterlerinin tek taraflı olarak ispat gücü olduğundan söz edilemeyeceğini»,¹⁷⁸³*

belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; atif yaptığımız *bilimsel görüşler* ve *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta her iki tarafın ticari defterlerinin k a p a n ı ş t a s d i k i bulunmamasına rağmen, bilirkişinin, davacının «yevmiye defteri» ve «envanter defteri» nin sanki kapanış tasdikleri yapılmış gibi, «defter kayıtlarına göre 13.08.2013 tarihli raporda davacının 251.000.00 TL alacaklı olduğu (eğer 31.12.2011 tarih ve 226 no’lu yevmiye maddesindeki 366.247.00 TL düzeltme fişinin defter üzerinde kaynağının tespit edilmesi durumunda, davalının borçlu olmaması gerektiği), 07.01.2014 tarihli ek raporda davacının 251.000.00 TL alacaklı olduğu ve 14.05.2014 tarihli ek raporda ise davacının 251.000.00

¹⁷⁷⁶ Bknz: 19. HD. 31.05.2010 T. E:10047, K: 6636 (EK-27)

¹⁷⁷⁷ Bknz: HGK 12.05.2010 T. E:13-246, K: 267 (EK-28)

¹⁷⁷⁸ Bknz: 21. HD. 15.05.2007 T. E:12252, K: 8078 (EK-29)

¹⁷⁷⁹ Bknz: 19. HD. 14.12.2005 T. E:4074, K: 12531 (EK-30)

¹⁷⁸⁰ Bknz: 19. HD. 07.04.2004 T. E:6762, K: 3993 (EK-31)

¹⁷⁸¹ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. E:2463, K: 4110 (EK-32)

¹⁷⁸² Bknz: 11. HD. 21.02.1991 T. E:6286, K: 1130 (EK-33)

¹⁷⁸³ Bknz: 11. HD. 27.02.1989 T. E:4322, K: 1177 (EK-34)

TL alacaklı olduğu» sonucuna varmış olması hatalıdır. Çünkü; kapanış (ve açılış) tasdikleri bulunmayan ticari defterler sadece sahibi a l e y h i n e delil olurlar.^{1784 1785}

Bu nedenle açılış ve kapanış tasdikleri bulunmadığı için d e l i l niteliği bulunmayan¹⁷⁸⁶ davacının ticari defter kayıtlarına göre «*davalıdan alacaklı olduğu*» sonucuna varan –yukarıda belirtilen- 13.08.2013, 07.01.2014 ve 14.05.2014 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORLARI’na itibar edilerek karar verilemeyeceği, davacıya alacağını –ticari defter kayıtları dışında- başka –varsa- yazılı delillerle ispat olanağı tanınarak¹⁷⁸⁷ sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/23 Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde (*uzman görüşü*) olarak saygıyla sunulur. 10.10.2014

(EKLER):

(EK-2): İtirazın iptali davasında kural olarak ispat yükünün alacaklıda olduğu, davalı, mal teslimini inkâr ettiğiinden, davacının “mal satıp, teslim ettiği” yönündeki iddiasını, HUMK’ nun 288.(HMK.’nun 200.) maddesi uyarınca yazılı delile kanıtlaması gerekeceği, kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmeyeceği, mahkemece kapanış tasdikleri bulunmayan davacı defterindeki kayıtların incelenmesi sonucu düzenlenen yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceği-

Davacı vekili, müvekkili şirketten mal satın ve teslim alan davalının toplam 10.004,92 TL tutarındaki fatura bedellerinden 3.464,87 TL’lik kısmını ödemediğini, alacağın tahsili için girişilen icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, Samsun mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olduğunu, davacı şirkete herhangi bir borcun bulunmadığını ayrıca fatura içeriği malların müvekkili şirket yetkilisine teslim edilmiş olması gerektiğini, buna ilişkin dosya içerisinde belge olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillerle benimsenen bilirkişi raporuna göre davacının, davalıdan 6.968,26 TL alacak bakiyesinin bulunduğu, davacının toplam 3.760,54 TL üzerinden takip yaptığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

¹⁷⁸⁴ KILIÇOĞLU, M. age s: 1032 (EK-35) – GENÇCAN, Ö.U. age s: 875 (EK-36) – UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 1993, 3. Baskı, Cilt 2, s: 1386 (EK-37)

¹⁷⁸⁵ Bknz: HGK 19.09.2012 T. E.19-400, K:581 (EK-38) – Bknz: HGK 28.03.2012 T. E:11-862, K:251 (EK-39) - Bknz: 19.HD. 15.06.2010 T. E: 13087, K:7525 (EK-40) –Bknz: 19.HD. 15.05.2008 T. E. 3090, K:5408 (EK-41) – Bknz: 19.HD. 14.12.1994 T. E:2585, K:12524 (EK-42)

¹⁷⁸⁶ Bknz: Yuk. Dipnot 7-12

¹⁷⁸⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi)Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Bası, «Kanıtlar Bölümü» (Baskısı Devam Ediyor)

2) Davacı, mal satıp, teslim ettiğini ancak bedelini tahsil edemediğini iddia etmiş, davalı ise davacıdan iddiaya konu malı almadığını savunmuştur.

İtirazın iptali davasında kural olarak ispat külfeti alacaklı davacıya aittir. Davalı, mal teslimini inkar ettiğinden, davacının mal satıp, teslim ettiği yönündeki iddiasını HUMK'nun 288. (HMK 200 md.) maddesi uyarınca yazılı delille kanıtlaması gerekir. Kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil edemez. Hal böyleyken mahkemece bu yönler gözetilmeden kapanış tasdikleri bulunmayan davacı defterlerindeki kayıtların incelenmesi sonucu düzenlenen yetersiz bilirkişi, raporunun hükme esas alınarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 18.10.2012 T. E:12131, K:15366 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Dava, itirazın iptali talebine ilişkin olup uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu gibi uyuşmazlıklarda, bir eserin meydana getirilerek iş sahibine ifa olarak teslim edildiğini kanıtlama yükü, bunu iddia eden yükleniciye, eser bedelinin ödendiğini ispat yükü ise bunu savunan iş sahibine düşer. Davacı iddiasını yazılı delille kanıtlamış değildir. Olayda dava konusu miktara göre tanık dinletilmesine de olanak yoktur. Ancak taraflar tacir olduğundan iddia ve savunmalarını ticari defterlerle ispat edebilirler. TTK.'nun 82. maddesine göre ticari işlerden dolayı tacir sıfatı taşıyan kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin delil olarak kabul edilmesi için, tasdike tabi olan defterlerin usulüne uygun tasdik edilmiş olması ve defterlerin bütününe birbirini teyit etmesi şarttır. Aksi takdirde defterler delil olmaktan çıkar. Diğer bir kurala göre de tacir olan taraflar defterleri üzerinde inceleme ancak iki tarafın ticari defterleri dâhil olmak üzere yapılır. Olayda, davacı delil listesinde ticari kayıtlara dayandığını bildirmiş, davacının defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıldığı halde, davalının ticari defter ve kayıtları istenmemiş ve bilirkişi incelemesi yapılmamıştır. Tacir olan davalının ticari defter ve kayıtları incelenmeden davanın reddine karar verilmesinin, hükmün bozulmasına neden olacağı-

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 10.03.2010 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 10.05.2011 günlü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kâğıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Karar

Dava, eser bedelinin tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemiyle açılmıştır.

Davalı, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi vermemiştir.

Mahkemece, eser sözleşmesi ve alacağın yazılı delille kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Bu gibi uyuşmazlıklarda bir eserin meydana getirilerek iş sahibine ifa olarak teslim edildiğini kanıtlama yükü bunu iddia eden yükleniciye, eser bedelinin ödendiğini ispat

yükü ise bunu savunan iş sahibine düşer. Davacı iddiasını yazılı delille kanıtlamış değildir. Olayda dava konusunun miktarına göre tanık dinlenmesine de olanak yoktur.

Ancak taraflar tacir olduğundan iddia ve savunmalarını ticari defterlerle ispat edebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesine göre ticari işlerden dolayı tacir sıfatı taşıyan kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin delil olarak kabul edilebilmesi için tasdiki tabii olan defterlerin usulüne uygun tasdik edilmiş olması ve defterlerin bütününe birbirini teyit etmesi şarttır. Aksi takdirde defterler delil olmaktan çıkar. Diğer bir kurala göre de tacir olan taraflar defterleri üzerinde inceleme ancak iki tarafın ticari defterleri dahil olmak üzere yapılır. Somut olayda, davacı delil listesinde ticari kayıtlara dayandığını bildirmiş, davacının defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıldığı halde davalının ticari defter ve kayıtları istenmemiş ve bilirkişi incelemesi yapılmamıştır.

Bütün bu anlatılanlardan sonra yapılması gereken iş; tacir olan davalı şirkete tüm ticari defterlerini ibraz etmek üzere mehil vermek, konusunda uzman bir bilirkişiye bu ticari ve defter kayıtları incelemek ticari defterlere uyuşmazlığın ne şekilde yansıdığını ve inceleme konusu yapılan defterlerin sahibi lehine delil teşkil edip etmeyeceğini tespit ettirmek ve hasıl olacak sonuca göre bir hüküm kurmak olmalıdır.

Değinen bütün bu yönler bir yana bırakılarak tacir olan davalının ticari defter ve kayıtları incelenmeden davanın reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA...**

14. HD. 10.04.2012 T. E:3778, K:5225(www.e-uyar.com)

(EK-5): Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerin isbat gücünün var sayılamayacağı (defter sahibi lehine delil olamayacağı)– 6102 sayılı yeni TTK.'ndan önceki dönemde "ticari defterlerle ispat" konusunda yapılmış olan aşağıdaki açıklamalar, yeni TTK.'ya önceki (6762 sayılı) TTK.'nun 82 vd. maddelerinde yer almamışsa da, aynı konu yeni 6100 sayılı HMK.'nin "ticari defterlerin ibrazı ve delil olması" başlıklı 222. maddesinde yeniden düzenlenmiş olduğundan, bu yeni düzenlemede yürürlükten kalkmış olan önceki 6762 sayılı TTK.'nin 83. maddesinde bulunan "tamamlayıcı yemin"e yer verilmemiş bulunduğu; bundan böyle ticari defterlere ilişkin önceki açıklama ve içtihatlar HMK.'nin 222. maddesi çerçevesinde -"tamamlayıcı yemin"e başvurulmaksızın- geçerliliğini sürdürecektir.

...TTK'nun 82 ve devamı maddelerinde ticari defterlerin delil olma özellikleri açıklanmıştır. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda taraflara ait defterlerin incelenmesi ile birbirlerini teyid etmedikleri açıklanmış ise de, *bu defterlerin sahibi lehine delil olabilmeleri için zorunlu olan kapanış tasdiklerinin olup olmadığı, taraf defterlerindeki kayıtların dayanağı olan belgelerin nelerden ibaret olduğu açıklanmaksızın görüş bildirilmiştir.* Bu durumda alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli olmadığı gibi, Yargıtay denetimine de imkan verecek nitelikte değildir. Yapılacak iş, konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan yeniden açıklanan yönler de gözetilerek bir rapor alınarak sonucuna uygun bir karar vermektir ibarettir.

19. HD. 2.5.2001 T. E: 2000/8533, K: 3341(www.e-uyar.com)

(EK-6): Davacının yevmiye defterinin ve davalının envanter defterinin kapanış tasdikinin bulunmaması, ayrıca taraf defterlerindeki kayıtların da birbiriyle çelişkili olması halinde TTK.'nin 82 vd. (yeni TTK.'nin 222.) maddeleri uyarınca taraf defterlerinin "delil" niteliğini taşımayacağı-

Taraflar arasındaki "menfi tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Asliye 5.Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 18.05.1987 gün ve 601- 365 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 13.10.1987 gün ve 5283-5297 sayılı ilamı ile; (... Tarafların kabulüne göre (100.000.000.- TL) lık ilk anlaşma değiştirilerek ilişki miktarı (50.000.000.- TL) tutarındaki bonoların ayrıca teminatını teşkil etmektedir. Davacı taraf, bonoların karşılığında davalıdan para almadığını ileri sürmüştür. Davalı ise bonoların davacıya verilen para karşılığında alındığını savunmuştur. Davacı, bonoların karşılıksız ciro edildiğine dair iddiasını ispat etmek durumundadır. Davacı, bu maksatla ticari defterlere ve 15.01.1983 tarihli protokole dayanmıştır. A.an protokolün 4. maddesinde dayalı tarafından davacıya yapılacak ödemeler karşılığında davacı tarafından davalıya teminat mektubu verileceği belirtilmiştir. Ancak fiiliyatta davacı tarafından davalıya ayrıca (50.000.000.-TL) tutarında bonolar ciro edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda protokol hükmü itibarıyla teminat mektubunun verilmiş olması davacı tarafından paranın alındığına karine teşkil eder.

Diğer yönden teminat mektubunda o mektubun bonoların teminatı olduğu yazılı olduğuna göre ilkin bonoların davalıya ciro edildiği kabul edilmek gerekir. K.li evrak hukuku yönünden davacının yine bonoların karşılıksız ciro edildiğini ispat etmesi lazımdır. Davacı bu konuda ticari defterlere dayanmıştır. Yapılan bilirkişi incelemelerinde ilk iki raporun çelişkisi en son raporla telif edilmeğe çalışılmış ve bonolar karşılığında davacıya para verilmediği kanaatine varılmış ise de, bilirkişi raporlarında belirtildiği gibi davacının ilişki dönemine ait yevmiye defterinde ve davalının envanter defterinde kapanış tasdiki mevcut değildir. Ayrıca taraf defterlerindeki kayıtlar da birbiriyle çelişkili bulunmaktadır. Bu sebeple TTK.nın 82 ve devam maddelerince taraf defterlerinin delil niteliği bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak dava ispat edilmemiş sayılmalıdır. Ancak davacı taraf ve dilekçesinde (sair deliller) ifadesi ile yemin deliline de dayanmış olduğundan davacıya yemin teklifi hakkı hatırlatılmak ve sonucuna göre bir karar vermek gerekirken kararda yazılı gerekçelerle kabulü cihetine gidilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir ...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da-benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı BOZULMALIDIR.

HGK. 28.09.1988 T. E:11-364, K:740(www.e-uyar.com)

(EK-14): Usulüne uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının defter sahipleri ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın usulüne uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya aynı konularda hiçbir kayıt içermemesi veya kayıtların aksinin senet ya da farklı kesin delillerle ispatlanmaması gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Dava, ticari satış ilişkisinden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davacının tek taraflı taleplerine göre karar verilemeyeceğini, ticari defterlerinin incelenmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, usulüne uygun tutulan davacı defterlerine göre davacının alacağının 5.385 TL olduğu, ancak davalı şirket yetkilisinin isticvabı sırasında 20.916 TL'lik faturanın çalışanları tarafından alındığını kabul ettiği gerekçesiyle 16.169 TL üzerinden itirazın iptaline karar verilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

HMK'nun 222'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, “İkinci fıkra da belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayıramaz.”

Bilirkişi raporunda, tarafların ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, ancak aralarında paralellik (uyum) bulunmadığı, davacı defterlerine göre davacının 5.385 TL davalıdan alacaklı olduğu, davalı defterlerine göre ise davalının davacıdan 5.630 TL alacaklı görüldüğü belirtilmiştir. Usulüne uygun tutulmuş ticari defterler sahibi lehine ve aleyhine delil teşkil eder. Tarafların ticari defterleri arasında bir uyum bulunmaması ve HMK'nun 222'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında usulüne uygun tutulan defterlerdeki kayıtların sahibinin lehine ve aleyhine olacak şekilde ayırlamayacağını belirtilmiş olması karşısında bir kısım faturaların davalı çalışanlarına teslim edilmiş olmasının tek başına alacağın varlığını kanıtlamaya yeterli olmadığı gözetilmelidir.

O halde mahkemece yapılacak iş, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde konusunda uzman bilirkişiden yeniden rapor alınıp, HMK'nun 222'nci maddesi hükmü de gözetilerek ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar vermekten ibaret olup, eksik inceleme ve yanılıklı hukuki değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 17.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 17.06.2014 T. E:8816, K:11360(www.e-uyar.com)

(EK-15): Davalıya satım sözleşmesi kapsamında verilen çeklerin bir kısmının ödenmesi, bir kısmının ise mal teslim edilmemesi nedeniyle bedelsiz kaldığı iddiasına dayalı menfi tespit davasında, davacının ileri sürdüğü hususları usulüne uygun deliller ile kanıtlaması gerekeceği, somut olayda davacı yanca sunulan deliller davacının borçlu olmadığını ispata yeterli olmadığı gibi, davacının ticari defterlerinin de usulüne uygun tutulmadığı ve dava konusu uyuşmazlığın çözümüne elverişli bilgileri içermediği bilirkişi raporu ile de belirlenmiş olduğundan kanıtlanamayan davanın reddi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının bozma kararına uyularak 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 -

Dava, davalıya satım sözleşmesi kapsamında verilen çeklerin bir kısmının ödenmesi, bir kısmının ise mal teslim edilmemesi nedeniyle bedelsiz kaldığı iddiasına dayalı menfi tespit davasıdır.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen 26.01.2012 tarihli kararın Dairemizin 11.02.2013 tarih, 2012/7416 E. , 2013/2467 K. sy. ilamı ile bozulması üzerine, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hükmüne uyulan bozma ilamında açıkça “TTK 83/2. maddesinin uygulanabilmesi için davacının başka deliller göstermeksizin iddiasını münhasıran davalının defter kayıtları ile ispat edeceğini iddia etmesi gerekir. Davacı yargılama sırasında böyle bir delil inhisarı yapmaksızın birçok delillere ve bu arada davalı defterlerine de dayanmıştır. Bu durumda iddianın sadece davalı defter kayıtları ile ispat edilmesinin istendiğinin kabulü düşünülemez. Mahkemenin bu yönleri gözden uzak tutarak davalının defterlerini ibraz etmediğinden bahisle davacının TTK 83/2. maddesi hükmü uyarınca yemin etmesini gerekçe göstererek davayı kabul etmesi isabetsizdir. Mahkemece bu durumda 6100 sy. HMK'nun 220. maddesi uyarınca işlem yapılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.” denilmiştir. Açıklanan Yargıtay ilamında da belirtildiği üzere ispat külfeti davacı yandadır. Davacının ileri sürdüğü hususları usulüne uygun deliller ile kanıtlaması gerekir. Somut olayda davacı yanca sunulan deliller davacının borçlu olmadığını ispata yeterli olmadığı gibi, davacının ticari defterlerinin de usulüne uygun tutulmadığı ve dava konusu uyuşmazlığın çözümüne elverişli bilgileri içermediği bilirkişi raporu ile de belirlenmiştir. Bu durumda kanıtlanamayan davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 26.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 26.05.2014 T. E: 2014/5053, K: 9736(www.e-uyar.com)

(EK-16): Kapanış tasdiki bulunmayan davacı defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceği, davacının davalı şirketten fuara katılım bedelinin bakiyesini talep ettiği davada, taraflar tacir olduğundan davacı ile davalı defterlerinin birlikte incelenerek, davalının davacıya fuar katılım bedeli olarak ödeme kaydının bulunup bulunmadığının incelenmesi 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, davalı şirketin müvekkili firma tarafından düzenlenen 3. Uluslar arası Irak Fuarına katıldığını, 27.05.2008 tarihinde 5.192,00 USD karşılığı 6.451,06 TL'lik fatura düzenlenerek gönderildiğini ancak alacağın 4.067 USD'lik bölümünün ödenmediğini, bakiye alacağın tahsili için girilen icra takibine davalı tarafından haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptali ile takibin 6.173 TL üzerinden devamına %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacıdan mal ve hizmet satın almadığını, taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunmadığını belirterek davanın reddi ile %40 tazminatın davacıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde; kapanış tasdiki bulunmayan davacı defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceği, faturanın tebliğ edildiği kişinin davalı şirket çalışanı olmadığı, kaldı ki faturaya itiraz edilmemesinin tek başına sözleşmenin varlığına delil teşkil etmeyeceği, her ne kadar davacı vekili tarafından olay yeri fotoğrafları sunularak davalı tarafın 3. Uluslar arası Irak Fuarına katıldığı iddia

olunsa da fotoğraflardan bunun tespitinin mümkün olmadığı gerekçeleri ile kanıtlanamayan davanın reddine kötüniyet tazminatına yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı şirketten fuara katılım bedelinin bakiyesini talep etmiştir. Taraflar tacir olduğuna göre davacı ile davalı defterlerinin birlikte incelenerek, davalının davacıya fuar katılım bedeli olarak ödeme kaydının bulunup bulunmadığı, keza yüklenici firmanın düzenlediği faturaların davalı defterlerinde kayıtlı olup olmadığı incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 27.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 27.02.2013 T. E:42, K:3635(www.e-uyar.com)

(EK-17): Davacı tarafın dayandığı yasal defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıldığından kendi lehine delil olmasına engel bir durumun sözkonusu olmadığı ve gerek faturalar gerek yasal defterlerin bilirkişi incelemesi sonucunda davalı tarafın icra takibine itirazının haksız olup, davacının davalıdan icra takibine konu miktar kadar alacaklı olduğunun anlaşıldığının kabulü gerekeceği-

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:

KARAR: Davacı vekili, müvekkilinin cari hesap bakiyesinin tahsili amacıyla yapılan takipe davalının haksız itirazı ile takibin durduğunu belirterek, davalının itirazının iptali ile takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, alacağın dayanağı olduğu iddia edilen fatura konusu malların satın alınmasından vazgeçildiği için malların müvekkil şirkete teslim edilmediğini, faturaların müvekkile tebliğ edilmediğini, sözkonusu ticari ilişkiye ilişkin müvekkil şirket kayıtları ile davacı şirketin kayıtlarının birbirini tutmadığını belirterek, davanın reddine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davacının ibraz ettiği faturalarda yazılı olan malzemelerin teslim alındığına dair imzaların bulunduğu, her ne kadar davalı vekili davalının yasal defterleriyle davacının yasal defterlerinin birbirine aykırı olduğunu iddia etmiş ise de, davalı tarafın yasal defter ve belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle incelenmesine imkan olmadığı, davacı tarafın dayandığı yasal defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıldığı, kendi lehine delil olmasına engel bir durumun sözkonusu olmadığı ve gerek faturalar gerek yasal defterlerin bilirkişi incelemesi sonucunda davalı tarafın icra takibine itirazının haksız olduğu, davacının davalıdan icra takibine konu miktar kadar alacaklı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

SONUÇ: Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülme-yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 05.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 05.11.2012 T. E:9569, K:15939(www.e-uyar.com)

(EK-18): İtirazın iptali davasında kural olarak ispat külfeti alacaklı davacıya aittir. Davalı akdi ilişkiyi inkar ettiğinden davacının bu iddiasını HUMK.’nun 288. maddesi gereğince yazılı delille kanıtlaması gerekir. Kapanış tasdiki bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmez. Ayrıca takip dayanağı irsaliyeli faturada teslim alan kısmında isim ve imza bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece davacı usulüne uygun olarak takip ve dava konusu fatura içeriği malları davalıya teslim ettiğini ispatlayamadığı halde aksi düşüncelerle davanın kabulünün hükmün bozulmasına neden olacağı-

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.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkili şirketten lastik ve jant satın ve teslim alan davalının düzenlenen 11.550,02 TL. miktartlı faturanın bakiye 3.550,02 TL’sını ödemediğini, alacağın tahsili için girilen icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre; davacının takip tarihi itibariyle 3.270,00 TL alacaklı bulunduğu, davalının takipte temerrüde düştüğü gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, mal bedeli bakiyesinin tahsili için yapılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı takibe itirazında borcu bulunmadığını bildirmiş, davaya da cevap vermediğinden davayı inkar etmiş sayılır.

İtirazın iptali davasında kural olarak ispat külfeti alacaklı davacıya aittir. Davalı akdi ilişkiyi inkar ettiğinden davacının bu iddiasını HUMK.’nun 288. maddesi gereğince yazılı delille kanıtlaması gerekir. Kapanış tasdiki bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmez. Ayrıca takip dayanağı irsaliyeli faturada teslim alan kısmında isim ve imza bulunmamaktadır. Hal böyleyken mahkemece davacı usulüne uygun olarak takip ve dava konusu fatura içeriği malları davalıya teslim ettiğini ispatlayamadığı halde aksi düşüncelerle davanın kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 28.06.2012 T. E:4904, K:10753(www.e-uyar.com)

(EK-19): Davacının ticari defterinin kapanış tasdiki bulunmadığından, lehine delil olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda davacının “sözleşme konusu malları davalıya teslim ettiğini” usulüne uygun delillerle kanıtlaması gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Dava, faturaya dayalı alacağa ilişkin girilen icra takibine itirazın iptali davasıdır.

Davacı vekili, müvekkilinin dava ve takip konusu açık fatura alacağı olan 5.910,78 TL'yi davalıdan tahsil edememesi nedeni ile davalı aleyhine icra takibine girildiğini, ancak davalının haksız itirazı ile takibin durduğunu ileri sürerek davanın kabulüne, itirazın iptaline ve takibin devamına, davalı aleyhine %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davaya konu faturanın, müvekkilinin bilgisi dışında davacı yanca düzenlendiğini, davaya konu malların teslim alınmadığını ve teslim alındığına dair sevk irsaliyesinin de bulunmadığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı yanın ihtarlı davetiyeye rağmen ticari defterlerini mahkemeye ibraz etmediği, davacının ticari defterleri üzerinde inceleme yapıldığı ve davacı ticari defterlerine göre davacının davalıdan 5.521,39 TL alacağı olduğu gözetilerek davanın kısmen kabul, kısmen reddine, davalı aleyhine %40 tazminata hükmedilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının ticari defterlerinin kapanış tasdiki bulunmadığından lehine delil olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda davacının sözleşme konusu malları davalıya teslim ettiğini usulüne uygun delillerle kanıtlaması gerekir. Mahkemece davacıdan takip ve dava konusu malların teslim edildiğine dair delilleri sorulup toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 11.06.2012 T. E:4631, K:9883(www.e-uyar.com)

(EK-20): Davacı defterleri usulüne uygun tutulmadığından lehine delil teşkil etmeyeceği, davacı çeklerin teslim edilecek mal karşılığı avans olarak verildiğine ilişkin yazılı delil sunmadığı, yemin deliline de başvurmadığı birleşen dava davalısı Ç. Tekstil Ltd. Şti'nin dava konusu çeki meşru hamil olan dava dışı Ziraat Bankasından temlik alan üçüncü kişi konumunda olduğundan birleşen davanın da dinlemeyeceği gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine; asıl dava konusu çeklerin ödenmemesi yönünde ve birleşen dava konusu çekle ilgili icra takibi yönünden tedbir kararı verilip uygulanmış olduğundan davalılar lehine %40 tazminata karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı Selcan Tekstil A.Ş ile müvekkili arasındaki ticari ilişki kapsamında sipariş avansı olarak verilen toplam 23.183 TL bedelli çeklerin karşılığında mal teslimi yapılmadığından bedelsiz kaldıklarını bildirerek çekler nedeniyle davalıya borçlu olmadıklarının tespitine; birleşen davada ise asıl davaya konu çeklerden biri olan 11.119 TL bedelli çekin asıl dava davalısı şirket tarafından takibe konulduğunu ve takip konusu alacağın birleşen dosya davalısı Ç. Tekstil Ltd. Şti'ne temlik edildiğini, müvekkilinin davalılara hiçbir borcu bulunmadığını bildirerek davalı Ç. Tekstil Ltd. Şti 'ne borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri, davaların reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davacı defterleri usulüne uygun tutulmadığından lehine delil teşkil etmeyeceği, davacı çeklerin teslim edilecek mal karşılığı avans olarak verildiğine ilişkin yazılı delil sunmadığı, yemin deliline de başvurmadığı birleşen dava davalısı Ç. Tekstil Ltd. Şti'nin dava konusu çeki meşru hamil olan dava dışı Ziraat Bankasından temlik alan üçüncü kişi konumunda olduğundan birleşen davanın da dinlemeyeceği gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine; asıl dava konusu çeklerin ödenmemesi yönünde ve birleşen dava konusu çekle ilgili icra takibi

yönünden tedbir kararı verilip uygulanmış olduğundan davalılar lehine %40 tazminata 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,

19. HD. 28.05.2012 T. E:2012/1377, K:2012/9033(www.e-uyar.com)

(EK-21): Menfi tespit davasında, davacı şirketin ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı için, usulüne uygun tutulmadığından, davacı lehine delil teşkil etmemesi ve davacı tarafın, "takip ve dava konusu malın davalıya teslim edildiğini ve hizmetin yerine getirildiğini" kanıtlayarak yükümlülüğü altında bulunması gerekeceği-

Bilirkişi raporuna göre, davacı şirketin ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı için, usulüne uygun tutulmadığından, davacı lehine delil teşkil etmez. Takip konusu iki adet faturadaki malın davalı tarafa teslim edildiğine dair sevk irsaliyesinde teslim alan yerinde imza olmadığı gibi; hizmetin yerine getirildiğine dair bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davacı tarafın, takip ve dava konusu malın davalıya teslim edildiğini ve hizmetin yerine getirildiğini kanıtlayarak yükümlülüğü altında bulunduğu gözetilmeden yanlıgılı gerekçelerle yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

19 HD. 06.03.2012 T. E: 2011/9150, K: 3501(www.e-uyar.com)

(EK-22): Açılan itirazın iptali davasında, davacı tarafın sunduğu irsaliye altında teslim alan imzası bulunmakta ise de, bu imzanın kime ait olduğu yönünde araştırma ve incelemenin yapılmadığı, davacı defterlerinin kapanış tasdikleri bulunmadığından lehine delil teşkil etmeyeceği, mahkemece irsaliye altındaki imzanın davalı ya da çalışanına ait olup olmadığı yönünden araştırma ve inceleme yapılarak bir karar verilmesinin gerektiği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, davalının müvekkili ile aralarındaki ticari ilişki çerçevesinde düzenlenip, tebliğ edilen fatura bedelini ödememesi nedeniyle başlatılan takibe vaki itirazın iptaline, % 40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile müvekkili arasında borç doğurucu bir ilişki bulunmadığını, mal teslimi yapılmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, dava dosyasında taraflar arasında yazılı bir cari hesap sözleşmesine rastlanılmadığı, sevk irsaliyesindeki imzanın kime ait olduğunun belli olmadığı, dava konusu faturanın davalıya tebliğine dair herhangi bir belge ibraz edilmediği, ancak davacı tarafın bu konuda davalı defterlerine dayandığı, davalının, verilen kesin mehil içerisinde defterlerini hazır etmediği, davacının ticari kayıtlarında davalıdan 2.560.-TL.alacaklı gözüktüğü, davalının takipten önce temerrüde düşürülmediği gerekçeleriyle itirazın kısmen iptaline, takibin 2.650.-TL.asıl alacağa takip tarihinden itibaren avans faizi uygulanarak devamına, % 40 inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalıya mal satıp teslim ettiğini, ancak bedelini alamadığını iddia etmiştir. Davalı ise, davacı ile aralarında ticari ilişki bulunmadığını savunmuş ve davayı inkar

etmiştir. Bu durumda, somut olayda ispat külfeti davacı taraftadır. Davacı, davayı açarken delil listesinde münhasıran davalının defterlerine dayanmamış, her iki tarafın ticari defterlerini diğer delillerin yanında delil olarak göstermiştir. Mahkemece davacı defterleri incelenmiş, ancak davalı taraf defter sunmadığından incelenememiştir. Davacı tarafın sunduğu irsaliye altında teslim alan imzası bulunmakta ise de, bu imzanın kime ait olduğu yönünde araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Davacı defterlerinin kapanış tasdikleri bulunmadığından lehine delil teşkil etmez. Bu durumda mahkemece irsaliye altındaki imzanın davalı ya da çalışanına ait olup olmadığı yönünden araştırma ve inceleme yapılarak deliller hep birlikte değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçe ve eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

19.HD. 05.03.2012 T. E:133, K:3464(www.e-uyar.com)

(EK-23): Ticari şirket olan davacının bütün delillerini ibraz etmediği ve kayıtların bütün defterlerle doğrulanmadığı, yine ticari şirket olan davalı da defterlerinin tasdikini yasal sürede yapmadığından, her iki tarafın defterlerinin lehe delil olarak kabul edilemeyeceği-

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 26.3.2009 gününde verilen dilekçeyle itirazın iptali istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 6.10.2010 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR: Dava, katalog basım işinden kaynaklanan 12.2.2005 ve 4.3.2005 tarihli fatura alacağının tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkar tazminatı tahsili istemlerine ilişkindir. Davalı, icra takibine karşı yaptığı itirazın da davacıya borçlu olmadığını, 959,15 TL alacağı bulunduğunu bildirmiş, yargılama aşamasında savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişinin davacının asıl alacağı olarak bulduğu 3.778,55 TL, faiz alacağı olan 2.917,14 TL olmak üzere toplam 6.695,69 TL alacağa yönelik davalı itirazının iptaline, asıl alacak tutarı üzerinden icra inkar tazminatı tahsiline karar verilmiştir.

Hükmü, davalı temyiz etmiştir.

Belirtildiği üzere istemin dayanağı, katalog basım işinden kaynaklanan 12.2.2005 ve 4.3.2005 tarihli faturalardır. Taraflar, ticari şirket ünvanı taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 82. maddesine göre, ticari işlerden dolayı tacir olan kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerinin delil olarak kabul edilebilmesi için, tasdike tabi olan defterlerin tasdik edilmiş olması, bir tacirin tuttuğu bütün defterlerin de birbirini teyit etmesi gerekir. Aksi takdirde defterler lehe delil olmaktan çıkar, ancak tacirin aleyhine düştüğü kayıtlar delil sayılabilir.

Somut olaya gelince: bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacı tarafın sadece yevmiye defteri ibraz ettiği, diğer defterlerini ibraz etmediğinden, yevmiye defterlerindeki kayıtların lehine delil teşkil etmeyeceği, davalı tarafın da tutması gerekli defterlerde kapanış tasdikleri yasal sürede yapılmadığından lehine delil teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre ticari şirket olan davacı, bütün delillerini ibraz etmediğinden kayıtlar bütün defterlerle doğrulanmadığından, yine ticari şirket olan davalı da

defterlerinin tasdikini yasal sürede yapmadığından, her iki tarafın defterleri lehe delil olarak kabul edilemez.

Mahkemece, yapılan bu saptama bir yana bırakılarak ve nedeni belirtilmeksizin davacı defterlerine itibar edilmek suretiyle uyuşmazlığın ticari defter durumuna göre çözümlü doğru değildir. Yapılması gereken iş, taraflardan temel ilişkiye ilişkin diğer tüm delillerini sorup toplamak, gerekirse davacıya yemin teklif hakkı da hatırlatılmak suretiyle bir hüküm kurmak olmalıdır. Değinen yön nazara alınmaksızın istemin yazılı olduğu şekilde kabulü doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istenmesi halinde iadesine, 25.7.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

14. HD. 25.07.2011 T. E:8874, K:9785(www.e-uyar.com)

(EK-24): Davacı-alacaklının ticari defterlerinin noter kapanış tasdiklerinin bulunmadığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu, davacının ticari defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, taraflar arasındaki akdi ilişkide müvekkilinin davalıya faturaya dayalı mal sattığını, davalının bakiye 4.256.71.-TL.borcunu ödemediğini, girişilen icra takibine itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptaline, takibin devamına, % 40'tan az olmamak üzere tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, yetkili mahkemenin davalının ikametgahı yeri olan Çarşamba Mahkemesi olduğunu bildirerek yetki itirazında bulunduğu gibi icra takibine konu borcun öncesinde muhtelif zamanlarda banka aracılığı ile ödendiğini ileri sürerek davanın reddi ile tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalının yetki itirazının B.K.nun 73 ve HUMK.nun 10. maddeleri gereğince reddine, iddia, savunma, icra dosyası, davacının kapanış onaması olmayan defterlerinin incelenmesi ile düzenlenen bilirkişi raporu, davalının defterlerini ibraz etmemesinin defterlerinde davacı lehine kanıtların bulunmuş sayılacağı hususunun benimsenmesi, davalı ödemelerinin hangi borca mahsuben yapıldığının anlaşılabilmesi, davacı şirket yetkilisinin defter yeminine göre davalının irsaliyeli faturalarda belirtilen malları teslim almakla birlikte bedelini ödemediğini ispat edememesine göre davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2-Davacı yan faturaya dayalı mal satımından doğan bakiye alacağın tahsili istemiyle giriştiği icra takibine vaki itirazın iptalini talep etmektedir. Davacı-alacaklının ticari defterlerinin noter kapanış tasdiklerinin bulunmadığı hükme esas alınan bilirkişi raporu içeriği ile sabittir. Bu durumda davacının ticari defterlerinin lehine delil teşkil etmeyeceği açıktır. A.an raporda davacı aleyhine delil teşkil eden defterlerinde 5.922.88.-TL.ve 395.01.-TL. "kasadan" kayıtlı alacak kalemlerinin gösterilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu yönler gözetildiğine hükme esas alınan bilirkişi raporu yeterli olmadığı gibi, Yargıtay denetimine de elverişli değildir.

Yapılması gereken iş, üç kişilik bilirkişi heyetinden yeniden usulüne uygun ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 03.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 03.03.2011 T. E:594, K:2859(www.e-uyar.com)

(EK-25): Kapanış tasdikleri yapılmamış olan ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmeyeceği ancak davacı tarafça ibraz edilen sair vesikanın, muhasebe fişleri ve muhasebe fişlerine ekli müspit evrakların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre uygun şekilde tanzim edildiği ve davacı lehine delil niteliğinde oldukları tespit edilmişse de, bu evrakların neler olduğunun ve bunların her zaman düzenlenebilecek belgelerden olup olmadığının araştırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit 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.

-KARAR-

Davacı vekili, davalının borçlusu olan dava dışı şirket aleyhine giriştiği icra takip dosyasından müvekkiline İİK.’nin 89. maddesine göre gönderilen üç haciz ihbarname-sine de itiraz edilemediğini, ancak davalının borçlusunun müvekkilinden bir alacağı bulunmadığını belirterek, borçlu olunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, husumet itirazında bulunduğu gibi haciz ihbarnamelerinin haklı olduğunu bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, icra dosyası, davacının defter ve kayıtlarının incelenmesi ile düzenlenen bilirkişi kurulu raporu kapsamına göre davacının takip borçlusu olan dava dışı şirkete borçlu olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunun (2.) sayfasında belirtildiği üzere kapanış tasdikleri yapılmamış olan ticari defterler sahibi lehine delil teşkil etmezler. Ne var ki, anılan raporda davacı tarafça ibraz edilen sair vesaikin, muhasebe fişleri ve muhasebe fişlerine ekli müspit evrakların Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun şekilde tanzim edildiği ve davacı lehine delil niteliğinde oldukları bildirilmiştir. Bu rapora karşı ise davalı vekilince tasdiksiz defterlerin ve belgelerin her zaman düzenlenmesi mümkün olduğu beyan edilerek itiraz edilmiştir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, anılan raporda bildirilen muhasebe fişleri, muhasebe kayıtları ve muhasebe fişlerine ekli müspit evrakların neler olduğu, bunların her zaman düzenlenebilecek belgelerden olup olmadığı yolundaki davalı vekilinin itirazları gözetilerek, gerektiğinde bu yönde yeni bir rapor alınarak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 09.12.2010 T. E:12443, K:14083(www.e-uyar.com)

(EK-26): Kapanış tasdiki bulunmayan ve bu nedenle usulüne uygun tutulmamış defterlerin davacı lehine delil teşkil etmeyeceği-

Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı şirket arasında ticari ilişki olduğun, bu çerçevede davalıdan 198.337,15 TL tutarında mal satın alındığını ve bunun karşılığında ödeme yapıldığını, buna rağmen davalı tarafça yapılan takiple 49.478,22 TL fazladan talep edildiğini belirterek, müvekkilinin bu miktardan dolayı borçlu olmadığını tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının borcu olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacının davalıya verdiği 11.4.2008 keşide tarihli 30.000 TL bedelli çeki tamamen ödediği, 18.4.2008 keşide tarihli 34.000 TL çeki ilişkin ise 14.834,76 TL ödediği Ankara 12.İcra Müdürlüğü'nün 2008/12942 esas sayılı dosyasında takibe konu olan 103.000 TL bedelli çeki ilişkin ise 27.050,53 TL ödeme yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere göre davalı vekilinin yetkiye yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Mahkemece, dava defterleri hükme esas alınmış ise de davacı defterlerinin kapanış tasdiklerinin bulunmadığı bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Kapanış tasdiki bulunmayan ve bu nedenle usulüne uygun tutulmamış davacı defterleri davacı lehine delil teşkil etmez. Ne var ki dosyaya sunulan banka dekontları ve davalı vekilinin 3.12.2008 tarihli oturumdaki beyanı gözetildiğinde davacının dava konusu 34.000 TL bedelli çeki karşılık 10.000 TL, yine 103.000 TL bedelli çeki karşılık da 10.000 TL ödeme yaptığı ve bunlar dışındaki ödeme iddiasının kanıtlanamadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece belirtilen bu yönler gözetilerek uygun sonuç dairesinde hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve yazılı değerlendirme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin yetkiye yönelik temyiz itirazlarının reddine (2) nolu bentte belirtilen sebeplerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 11.11.2010 T. E:4021, K:12951(www.e-uyar.com)

(EK-27): Tarafların tacir olmaları halinde, dayanan yararına delil olabilmesi için defterlerin tasdikli, defter kayıtlarının dayanağının mevcut olması gerekeceği, bu vasfı taşımayan defter kayıtlarının tacir yararına delil oluşturmayacağından, mahkemenin tarafların ticari defterlerini incelettirmeden kuracağı kararın 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, müvekkilinin davalıdan olan alacağını tahsil için başlattıkları icra takibinin davalının haksız itirazı nedeniyle durduğunu bildirerek itirazın iptaline, %40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile davacı arasında ticari ilişki mevcut olsa da, davacıya borçlu bulunmadığını, bulunsa dahi davacının belirttiği miktar kadar borcun olmadığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; davacının davalıya mal teslimine ilişkin yazılı belge ibraz edemediği, davalının da malları teslim almadığı konusunda yemin ettiği gerekçesiyle davanın ve koşulları oluşmadığı gerekçesiyle davalının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, ticari satış nedeniyle davacı alacağının tahsili için girişilen takibe itirazın iptali istemine ilişkindir.

Tarafların tacir olmasına, ticari defterine dayanan yararına delil olarak kabul edilmesi için TTK.nun 69. maddesinde öngörülen usule göre tasdikinin mevcut olması ve ayrıca defterdeki kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin de mevcut olması ve TTK.nun ilgili diğer hükümlerinde aranan koşullarında gerçekleşmiş bulunması şarttır. Bu koşullar taşımayan defterin TTK.nun 82 ve sonraki maddeleri anlamında tacir yararına delil oluşturmasına hukuken olanak olmadığı gözetilerek tarafların ticari defterlerinin celbi istenilip uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmak ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın BOZULMASINA...

19. HD. 31.05.2010 T. E: 2009/10047, K: 66361(www.e-uyar.com)

(EK-28): İcra takibinin dayanağını oluşturan faturaların her iki tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, ancak her iki taraf defterlerinin de kanunen aranan usullere uygun tutulmadığının dosya kapsamı ile belirgin olması halinde, malların davalıya tesliminin kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, işlemiş faiz talebinin reddine karar verilmiş olması gerekeceği-

Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; D.li Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 30.12.2008 gün ve 2008/68 E.,2008/422 K. sayılı kararın incelenmesinin davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 08.07.2009 gün ve 2009/3772 E., 2009/9606 K. sayılı ilamı ile;

“...Davacı, davalının 09.09.2007 -10.10.2007 tarihlerinde toplam 20.374,20 YTL bedelli muhtelif gıda maddeleri satın aldığını, satıma konu malların gerek davalıya sevk olunmak, gerekse işyerinden teslim alınmak suretiyle fatura tanzim edildiğini, satım bedelleri ödenmediğinden söz konusu bedellerin tahsili için davalı aleyhine başlatılan icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve takibin devamına davalının %40 icra inkar tazminatı ödemesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacıdan muhtelif zamanlarda hayvan yemi satın aldığını ve almış olduğu yemlerin bedellerini ödediğini, davacıya borcunun bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşığıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, davalıya sattığı muhtelif gıda maddeleri bedelinin ödenmediğini belirterek, başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali istemiyle bu davayı açmıştır. Davalı ise, almış olduğu yemlerin bedelini ödediğini savunmuştur. Bu durumda ödeme savunmasının ispatı davalıya düşer. Ancak, davacı ile davalının ticari defter kayıtlarının bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda, söz konusu iki faturanın da her iki tarafın ticari defter kayıtlarında bulunduğu ve ödemeye ilişkin kaydın bulunmadığı belirlenmiştir. O halde davada ispat yükü kendisine düşen davalının, ödeme savunmasını ispat ettiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Ne var ki davalı, cevap dilekçesinde " vs. kanuni deliller " demek suretiyle "yemin" deliline de dayanmış olduğundan bu hususta davacıya yemin yöneltme hakkı bulunduğu hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde davanın kabulü, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...”

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, 2004 sayılı İcra Ve İflas Kanunu(İİK)’nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı, davalının satın aldığı malların bedellerine ilişkin olarak düzenlenen faturaların ödenmemesi nedeniyle fatura bedellerinin tahsiline yönelik icra takibinin davalının itirazı ile durduğunu beyanla davalının borçlu olduğunun tespiti ile itirazın iptali ve takibin devamını talep etmiştir.

Davalı, fatura konusu malların kendisi tarafından alınmadığını, bu nedenle borcu bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, icra takibinin dayanağını oluşturan faturaların her iki tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, bu şekilde malların davalıya tesliminin kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, işlemler faiz talebinin reddine karar verilmiş, davalı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davalının malları almadığı savunmasında bulunduğu ve bu savunmanın aksinin kanıtlandığı, ödeme savunmasında bulunmadığı için bu yönde yemin deliline dayanma hakkının hatırlatılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. Kararı temyize davalı vekili getirmektedir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı yanca taraflar arasında satın ilişkisi olup, malların teslim edilmesine karşın bedelinin ödenmediği iddiasına dayanılmış olmasına göre davalı tarafın “malların alınmadığı”, “bedelin ödendiği” savunmalarından hangisine dayandığı, bedelin ödendiği savunmasının varlığının kabulü halinde, ispat yükünün hangi tarafa düştüğü, varılacak sonuca göre davalıya yemin deliline dayanma hakkının hatırlatılmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu(TTK)’nun 23. maddesi uyarınca bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.

Öte yandan, ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleyen “Kati Delil” kenar başlıklı TTK. nun 82. maddesindeki hüküm, kenar başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde ve

aynı Kanun'un 1474. maddesi uyarınca kenar başlıklarının metne dahil bulunduğu da gözetildiğinde; ticari işlerden dolayı tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin (maddede gösterilen koşulların mevcut olması kaydıyla) kesin delil niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekir.

A.an Kanununun 69. ve devamı maddeleri uyarınca da defterlerini yöntemince tasdik ettirmeyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz. Ancak kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır.

Somut olay açıklanan mevzuat kapsamında değerlendirildiğinde;

Davacı/alacaklının faturaya dayalı alacağını takip konusu yaptığı, davalı borçlunun ise savunmasını faturada gösterilen malları almadığına dayandırıp, bedellerinin ödendiğine ilişkin herhangi bir iddia ya da savunma getirmediği; takip talebine konu faturaların delil olarak dayanılan taraf defterlerinde kayıtlı olduğu, ancak her iki taraf defterlerinin de kanunen aranan usullere uygun tutulmadığı dosya kapsamı ile belirgindir.

Yukarıda açıklandığı üzere, kesin delil niteliği taşıyan tarafların ticari defterleri; usulünce tutulmaları halinde taraflar lehine, usulsüz tutulmaları halinde ise usulsüz tutan taraf aleyhine delil teşkil edecektir.

Hal böyle olunca, davalının satın almadığını iddia ettiği mallara ilişkin faturalara yasal sürede itiraz etmemiş; yöntemince tasdik ettirmediği ticari defterlerine de bu faturaları kaydetmiş olmasına göre, davacının dayanağı faturalarda yer alan malların davalı tarafından satın alındığının kabulü gerekir. Diğer bir anlatımla, davalının, usulüne uygun tutulmamış defterleri kendisi aleyhine delil teşkil ettiğinden ve bu defterlerde takip dayanağı faturalar kayıtlı olduğundan, artık bu faturadaki malları satın almadığı yolundaki savunmasının dinlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davalının cevap dilekçesi içeriğinde ve aşamalarda savunmalarında, sadece takip dayanağı faturaya konu malları satın almadığını ileri sürdüğü, herhangi bir şekilde ödeme iddiasında bulunmadığı açıktır.

Davalı ödeme iddiasında bulunmadığına göre, olmayan bir iddianın ispatına yönelik olarak yemin yöneltme hakkı bulunduğu hatırlatılmasına, yemin delili ve ispat yükü ile ilgili tartışmalara girilmesine de gerek bulunmamaktadır.

O halde, davalının fatura konusu malları satın almadığına dair savunmasının aksinin aleyhine kesin delil teşkil eden defter kayıtları ile kanıtlanmış olmasına; ödeme iddiasında bulunmadığı belirgin olan davalıya yemin deliline dayanma hakkının hatırlatılmasının gerekmemesine ve sonuçta delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA...

HGK. 12.05.2010 T. E:13-246, K:267(www.e-uyar.com)

(EK-29): İstihkak davalarında, kapanış tasdiki olmayan, kısaca usule uygun tutulmamış ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılamayacağı-

Uyuşmazlık 3. kişinin İcra İflas Kanununun 96. ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu menkul mallar 06.10.2004 tarihinde; takibin dayanağı çekte ciranta olarak basılan şirket kaşesinde yazılı bulunan, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste

hacedilmiştir. İcra İflas Kanununun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup davacının bu yasal karine aksini kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerekmektedir.

Davacı 3. kişi şirket; hacizli mallan kendilerine ait olduğuna ilişkin bir kısım faturalar ibraz etmiş ise de mahkemece alman bilirkişi raporunda; bu faturaların ve malların kapanış tasdikleri bulunmayan yevmiye defterinde kayıtlı olduğu belirlenmiştir. T.T.K.'nun 70. maddesinde yevmiye defterinin kapanış tasdikinin olması yasal şart olduğu; 69. maddesinde ise tacirlerin yasaya uygun tutulmayan defterlerinin lehlerine delil olamayacağı belirtilmiştir. A.an yasa maddeleri gereğince davacının ibraz ettiği kapanış tasdiki olmayan, usule uygun tutulmamış ticari defterlerinin lehlerine delil olarak kullanılmasına yasaca imkan bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı tarafından sunulan faturalarda ve haciz tutanağında mahcuzlaman ayırt edici özellikleri yazılı değildir. Hal böyle olunca hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak biçimde faturalarda yer alan malların dava konusu mahcuzlara ait olduğu yönteminde ispatlanmadan davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğu açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde eksik inceleme ve araştırma ile hatalı bilirkişi raporunun esas alınarak ve özellikle delil niteliği bulunmayan ticari defter kayıtlarına itibar edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

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

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA...

21. HD. 15.05.2007 T. E:2006/12252, K:2007/8078(www.e-uyar.com)

(EK-30): Kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden ticari defterin içeriği, sahibi lehine delil olabilecekken, “davacının ticari defterinin kapanış kaydının olmadığı, dolayısı ile kanuna uygun tutulmadığı” gözetilmeden, hükme esas alınarak lehine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan verilen kararın bozulması gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükümün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya satıp teslim ettiği faturalı mal bedellerinin ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibinin itiraz sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline ve %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki ticari ilişkinin 20.3.2003 tarihinde sona erdiğini, faturaların tebliğ edilmediğini ve malların teslim olunmadığını, borcu kabul etmediklerini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında ticari ilişki bulunduğu, davacının kapanış tasdiki bulunmayan ticari defter ve kayıtları, faturalar ve tamamlayıcı yemin eda etmek suretiyle alacağını kanıtlandığı gerekçesiyle davalının asıl alacağa yönelik itirazının iptaline, ödeme emri tebliğ tarihinden itibaren ticari temerrüt faizi yürütülmesine, fazla isteğin reddine, asıl alacak üzerinden %40 inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

TTK.nun 85. maddesi hükmüne göre, kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden ticari defterlerin münderecatı sahibi lehine delil | ittihaz olunur.

Somut olayda, davacının ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı, dolayısıyla kanuna uygun bir surette tutulmadığı gözetilmeden hükme esas alınarak lehine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Bu durumda, davalının akdi ilişkisinin son bulunduğunu savunması karşısında davacının akdi ilişkiyi ve malı teslimini usulüne uygun delillerle kanıtlayamadığı, ancak delil listesinde yemin deliline de dayandığı gözetilerek, davacının davalıya yemin teklif hakkı bulunduğu hatırlatılarak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 14.12.2005 T. E:4074, K:12531(www.e-uyar.com)

(EK-31): Kapanış tasdikleri bulunmayan defterlerin, sahibi lehine delil teşkil etmeyeceği–

Davacı vekili, «müvekkili şirketin davalı tarafa mal satıp teslim ettiğini, tebliğ edilen faturalara rağmen borcun ödenmediğini yapılan icra takibinin davalının haksız itirazı üzerine durduğunu» ileri sürerek «davalının itirazının iptaline, takibin devamına, 4.350.200.000.-TL. alacağın % 40'ı oranında inkar tazminatına karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, « taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmadığını, mal almadıklarını» ileri sürerek «davanın reddini ve % 40 tazminatın davacıdan alınmasına karar verilmesini» talep etmiştir.

Mahkemece, «davanın 16.11.2001 tarihli faturadan kaynaklandığı, fatura ve bunun dayanağı irsaliyenin davalıya gönderildiğinin sabit olduğu, faturada yer alan malın bedelinin ödendiği hususunu davalının ispat edemediği, davacının alacağının varlığının ispatlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne, takibe itirazın 4.000.200.000.-TL.'ye ilişkin kısmının iptaline, takibin bu kısım üzerinden devamına, % 40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline» karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, mal bedelinden kaynaklanan alacağın tahsili için girişilen icra takibine karşı yapılan itirazın iptaline ilişkindir.

Davalı itirazında borcu bulunmadığını bildirmiş davaya cevabında ise akdi ilişkiyi inkar ederek davacıdan mal almadığını savunmuştur.

İtirazın iptali davasında kural olarak ispat külfeti alacaklı davacıya aittir. Davalı akdi ilişkiyi ve mal teslimini inkar ettiğinden, davacının bu iddiasını HUMK.nun 288 nci maddesi gereğince yazılı delille kanıtlaması gerekir. Kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan davacının ticari defterleri lehine delil teşkil etmez. Davalı defterlerinde dava konusu alacağın kayıtlı bulunmadığı bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının alacak iddiasını usulüne uygun delillerle kanıtlayamadığı, ancak dava dilekçesinin deliller bölümünde «her türlü delil» demek suretiyle yemin deliline de dayandığı gözetilerek davalıya yemin teklif hakkı bulunduğu hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulünde isabet görülmemiştir.

19. HD. 7.4.2004 T. E:2003/6762, K:3993(www.e-uyar.com)

(EK-32): Kapanış tasdiki bulunmayan yevmiye defterlerinin sahibi lehine delil olamayacağı-

Taraflar arasındaki davadan dolayı Konya Asliye 3. Hukuk Mahkemesince verilen 18.12.1989 tarih ve 515-977 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacılar vekili, ecza deposu sahibi bulunan müvekkillerinin eczanesi bulunan davalıya ilaç satış teslim ettiklerini, davalının ilaç bedellerinin 3.413.944 liralık bölümünün ödemediği gibi faturalara istinaden yapılan ilamsız takibe de itiraz ettiğini belirterek, 3.413.944 liralık takibe yapılan itirazın iptaline, % 15 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin, davacıardan 4.12.1987, 11.12.1987 ve 25.12.1987 tarihli faturalarda yazılı malları aldığını başka mal almadığını ve davacılara 3.096.555 lira ödemede bulunduğunu, davalının borçlu olmadığı gibi davacıardan 270.214 lira alacaklı olduğunu, tebliğ edilmediğini, tacirler arasındaki ilişkilerin 6 aylık zamanaşımına tabi olduğunu belirterek davanın reddine istemiş, davalı asil ise davacıların bir kısım malı otobüsle irsaliyesiz olarak gönderdiklerini bir kısmını bizzat teslim ettiklerini borcu bulunmadığını ifade etmiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, mal satımı nedeniyle davacıların davalıdan 3.227.531 lira alacaklı buldukları, davalı tarafça keşide olunan çeklerle davalının 1987 yılı 12. ayından önce de davacıardan mal aldığının anlaşıldığı, bu sebeple davalının davacıardan 4 fatura içeriği mallar dışında mal alınmamıştır yolundaki savunmasının yerinde olmadığı, 1987 yılı 12. ayında yapılan satışlar ve ödemeler hususunda taraf defterlerinin birbirini teyid etmesine karşılık, daha önceki aylarda yapılan alışverişler ile ilgili davalı defterlerinde kayıt bulunmadığı gerekçeleriyle, davacı defterlerine göre takibin 3.227.531 liralık bölümüne yapılan itirazın iptaline, inkar tazminatı hususundaki istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekilleri temyiz etmiştir.

Davacı taraf, aralarında eskiden beri ticari ilişki bulunan davalıya 3.413.944 liralık mal satılıp, teslim edildiğini, davalının takibe konu faturalarda yazılı mal bedellerini ödemediği gibi, faturalara istinaden girişilen ilamsız takibe de itiraz ettiğini ileri sürerek, takibe yapılan itirazın iptalini istemiş davalı taraf ise, davacıardan sadece 1987 yılı 12. ayında mal alındığını, başka mal alınmadığını ve alınan mal bedellerinin ödendiğini, takibe konu faturalarda yazılı malların alınmadığı gibi faturaların da tebliğ edilmediğini savunmuştur.

Mahkemece davacı taraf defterlerinin usulüne uygun bulunduğu, davalı defterlerini usulüne uygun tutulmadığı ve usulüne uygun bulunan davacı defterlerinin 3.227.531 lira alacak gösterdiği gerekçesiyle davanın bu miktar yönünden kabulüne karar verilmiştir.

Ticari defterlerin sahibinin lehine delil olabilmesi için TTK.nun 85. maddesi uyarınca yasaya uygun olarak tutulmaları şarttır. Yevmiye defterinin yasaya uygun tutulmuş sayılabilmesi için ise, TK.nun 70. maddesinin son fıkrasına göre yıl sonu tasdikinin bulunması gerekir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda her iki tarafa ait ticari defterlerinin açılış tasdikinin bulunduğu açıklanmış, kapanış tasdikine tabi defterler yıl sonu onanımlarının yapıp yapılmadığına ise değinilmemiştir. Bu itibarla, mahkemece öncelikle bilirkişiden bu hususta ek rapor alınmak ve alınacak bu rapora göre TTK.nun 85. maddesi hükmüne göre davacı taraf defterlerinin davacılar lehine delil olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde durulmak, yapılan bu değerlendirme sonucunda sadece defterlere dayanılarak hüküm tesis edilemeyeceğinin anlaşılması halinde ise, davalı taraf belgesiz mal teslimini de kabul ettiğine göre davacıardan varsa teslim hususundaki

delilleri istenmek, yemin deliline de dayanıldığından gerektiğinde davacıya yemin hakkı hatırlatılmak ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, yazıyı gerekçeyle davanın kısmen kabulü doğru olmamış hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 17.6.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 17.06.1991 T. E:1990/2463, K:4110(www.e-uyar.com)

(EK-33): Yevmiye defterinin kapanış tasdiki yaptırılmadığından davacının usulüne uygun tutulmamış defterlerindeki kayıtların davacı lehine delil oluşturamayacağı-

Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul Asliye 7. Ticaret Mahkemesince verilen 30.5.1989 tarih ve 873-457 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 19.2.1991 gününde taraflar avukatları tebligata rağmen gelmediğinden, tetkikatın evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten temyiz dilekcesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra için gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, taraflar arasında süregelen ticari ilişkiler nedeniyle müvekkilinin davalıya her biri (1.000.000) TL'lık muhtelif vadeli (7) adet bono verdiğini, 3.9.1987 tarihli protokolle davalının 15.9.1987 tarihine kadar hesap mutabakatı yapılmasını ve çıkarılacak kesin hesap sonucu davalının borçlu olduğunun anlaşılması halinde borç miktarı kadar bononun bonoları başkalarına ciro ettiğini, gerçekte müvekkilinin alacaklı durumda olduğunun ileri sürerek davacının mezkûr bonolardan dolayı davalıya borçlu olmadığının tespitini talep etmiştir.

Davalı vekili cevabında, müvekkilinin davalıdan alacaklı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalının usulüne uygun tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtlara göre dava konusu toplam (7.000.000) TL'lık bonolarda hesaba katılmak şartıyla davalının davacıya (2.223.569) TL borçlu gözüktüğü, davacının defterlerinde davacı (11.872.569) TL alacaklı gözükmekte ise de *yevmiye defterinin kapanış tasdiki yaptırılmadığından davacının usulüne uygun tutulmamış defterlerindeki kayıtların davacı lehine delil oluşturamayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir.* Hükmün davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere vedelillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, taraf vekilleri duruşmaya gelmediğinden duruşma vekillik ücreti takdirine yer olmadığına, aşağıda yazılı fazla alınan 9.800 lira harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 21.2.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

11. HD. 21.02.1991 T. E:1989 / 6286, K:1130 (www.e-uyar.com)

(EK-34): Davalı defterleri üzerinde yapılan incelemede borç para verildiğine dair kayıt bulunduğu tespit edilmişse de, davalının yevmiye defterinin kapanış tasdiki bulunmadığı gibi kasadan paranın ödendiğine dair mevcut kaydın dayanak belgesi de bulunmadığından, davalının defterlerinin tek taraflı olarak ispat gücü olduğundan söz edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki davadan dolayı .. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 16.3.1988 tarih ve 325-323 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından

istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan 17.10.1984 tarihinde 8280 kg. inşaat demiri aldığını ve karşılığında 1.200.600 lira borçlandığını, müvekkilinin bu amaçla aradaki itimada dayanarak davalıya açık çek bedel koyarak icra takibine giriştiğini ve cezai müeyyideden korkan müvekkilinin icra dosyasındaki bedelin tamamını davalıya ödediğini, müvekkilinin bahsi geçen demir dışında davalıdan hiç bir şey almadığını belirterek, fazla tahsil olunan 1.061.135 liranın dava tarihinden itibaren %30 yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davaya bakmaya Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunu, müvekkilinin davacıya 1.200.600 liralık demir verdiğini ve karşılığında teminat olarak 691012 DG sayılı çekin verildiği, 11.10.1984 tarihinde alınan 799.400 lira borç verdiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

.... Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı ile dosya mahkemeye gelmekle, mahkemece iddia ve savunmaya, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının, davalıdan 1.200.600 liralık demir aldığı ve karşılığında teminat olarak 691012 DG sayılı çekin verildiği, 11.10.1984 tarihinde alınan 799.400 lira borç için, 13.8.1984 tarihli çek vermenin hayatın olağan akışına ters düştüğü sonucuna varılarak ve bu suretle davacının 766.640 lira fazla ödeme yaptığı anlaşılarak bu meblağın dava tarihinden itibaren %30 yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacı tarafından davalıya demir bedeli olarak verildiği anlaşılan çek 2.000.000 liralık bir bedel ihtiva etmektedir. Tarafların kabulüne göre davacıya satılan demirin tutarı 1.200.600 liradır. Davalı ayrıca 799.400 lira parayı davacıya borç olarak verdiğini savunmuştur. Bu durumda demir bedelinin alacaklı olduğu halde, davalının ayrıca borç verdiği iddiası kendisi tarafından ispatlanmak gerekir. *Davalı defterleri üzerinde yapılan incelemede borç para verildiğine dair kayıt bulunduğu tespit edilmişse de, davalının yevmiye defterinin kapanış tasdiki bulunmadığı gibi kasadan paranın ödendiğine dair mevcut kaydın dayanak belgesi de bulunmamaktadır. Bu durumda TTK.82 ve müteakip maddelerine göre davalının defterlerinin tek taraflı olarak ispat gücü var sayılamaz. Ancak dosyada mevcut 15.8.1984 tarihli bir belge de davacının imzası ile 2.000.000 liralık borcu kabul ettiği görülmektedir. Davacı, bu belgenin sonuna rakamla yazılan 2.000.000 yazısının sonradan ilave edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, davanın halli için bu kısmın sonradan ilave edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu sebeble bahsi geçen belgenin aslı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, belgenin sonuna ilave edildiği ileri sürülen (borç tutarı 2.000.000 TL. yazı ile iki milyon liradır) ibaresinin sonradan ilave edilip edilmediğinin saptanması ve bu ibare belgenin düzenlenmesi sırasında yazılmış ise, davacının borcunun 2.000.000 lira olarak kabulü, bu ibare sonradan yazılmış ise davalıdan nakit olarak verdiği kısım için başka delili olup olmadığı sorulup incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*

Eksik inceleme ile karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz eden iadesine 27.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

11. HD. 27.02.1989 T. E:1988/4322, K:1177 (www.e-uyar.com)

(243)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.), Üçüncü Kişinin İstihkak İddiası (İİK. mad. 97/a)

Hangi Durumlarda Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunduğu Kabul Edilebilir? İki Şirket Arasında Yapılmış Olan Hangi İşlemler Muvazaalı İşlem Niteliği Taşır? Eğer Yapılan İşlemler Muvazaalıysa ve Haciz Sırasında Borçluya Ait Evrak ile Araç Bulunması ve Haciz Sırasında Borçlu Şirket Yetkililerinin de Orada Bulduklarının Saptanması Durumunda «Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının» Akıbeti ne Olacaktır?

*

Davacı-alacaklı A. MET. Ve İZO. TİC. TAAH. LTD. ŞT. (kısaca; A. TİC. LTD. ŞT.) vekili gerek ‘*dava dilekçesi*’nde ve gerekse ‘*dahili dava dilekçesi*’nde ö z e t l e «müvekkilinin A... 8. İcra Müdürlüğü’nün 2009/14327 sayılı dosyasındaki kesinleşmiş alacağı nedeniyle borçlu M. METAL PANEL YAPI SİS. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. (kısaca; METAL TİC. LTD. ŞT.)’nin bulunduğu Konya’da t a l i m a t ile K... 1. İcra Müdürlüğü’nün 2010/35 Tal. sayılı dosyasında haciz işlemi yaptığını ve borçluya ait fabrika binasını ve içindeki üretim mallarını haciz ettirdiğini, daha sonra haciz konulan fabrika ve içindeki menkul malların A.K. Bankası AŞ. Tarafından satışa çıkarıldığını, yapılan ihalede bu banka tarafından satın alındığını, satış sonrasında ihale alıcısı/alacaklı banka ile borçlular M. TİC. LTD. ŞT. yetkilileri M.E. ve O.N.E. ile bunların çocukları D.E. ve İ.E. arasında yazılı bir vefa sözleşmesi düzenlenerek ‘ihalede A.K. Bankası Tic. AŞ. Tarafından satın alınmış olan ve Tapunun Selçuklu İlçesi Kayacık Köyü, Pafta, Ada, Parsel Ciltte kayıtlı karkas fabrika idari binasının, arsasının ve içindeki menkullerin/makine ve ekipmanların –»alıcı» olarak isimlendirilen borçlu şirket yetkililerinin çocukları- D.E. ile İ.E.’e veya bu kişilerin göstereceği üçüncü kişilere s a t ı l m a s ı ’nın - 29.01.2011 tarihinde- kararlaştırılmış olduğunu, yapılan ihaleden ve bu vefa sözleşmesinden sonra, ihalede satın alınmış olan fabrika ve içindeki makine ve ekipmanların, adı geçen vefa sözleşmesinin tarafları olan borçlu şirket yetkilileri (ve onların çocuklarının) muvafakati ile üçüncü kişi M.K. ve C.H.K.’nin kurmuş oldukları ME. TİC. LTD. ŞT.’ne satılmış olduğunu, davalı-üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’nin adresinde yapılan haciz sırasında borçlu M. TİC. LTD. ŞT.’ne ait bir aracın haciz mahallinde bulunduğunu ve ayrıca borçlu şirkete ait bir Turckcell faturasının ve borçlu şirket adına gelen bir faks metninin bulunduğunu, borçlu şirket (M. TİC. LTD. ŞT.) ile diğer davalı üçüncü kişi (ME. TİC. LTD. ŞT.) arasında bir o r g a n i k b a ğ bulunduğunu...» – ve 09.01.2014 tarihli «delil listesi»nde de, bu organik bağı teyit edecek tanıklarının listesini mahkemeye sunarak- «davalı üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davalı-üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT. vekili -14.01.2014 tarihli- «cevap dilekçesi»nde ö z e t l e «haciz talimatla üçüncü kişi konumundaki müvekkili ME. TİC. LTD. ŞT. hakkında, onun adresinde yapılmış olduğunu, bu şirketin ortaklarının M.K. ve C.H.K. olduğunu, haciz yapılan adreste borçlu şirkete ‘ödeme emri’ dahil hiçbir tebligat yapılmadığı, daha önce bu adreste -borçlu M. TİC. LTD. ŞT.’nin borcundan dolayı- hiçbir haciz işlemi yapılmamış olduğunu, haciz konulan malların –daha önce bu malları alacağına mahsuben almış olan- A.K. Bankası AŞ.’den 15.06.2011 tarihinde satın alınarak bedelinin bu bankaya ödenmiş olduğunu, borçlu M. LTD. ŞT. ile A.K. Bankası AŞ. arasında yapılmış olan ‘vefa sözleşmesi’nin müvekkillerini ilgilendirmedini, kaldı ki bu sözleşmenin resmi şekilde yapılmamış olması sebebiyle geçersiz olduğunu, uygulanmış olan haczin haksız olduğunu, borçlu şirket ile alacaklı şirketin danışıklı olarak hareket etmiş olduklarını, ‘haciz mahallinde bulunan kartvizitin, kataloğun, aracın haciz

öncesinde bilinçli olarak orada bulundurulduğuna dair kamera kayıtları bulunduğunu’, haciz sırasında borçlu M. TİC. LTD. ŞT. yetkilileri O.N.E. ile M.E.’in orada bulunup haciz tutanağını imzalamalarının ‘tamamen bir kumpas olduğunu’, işyerindeki faks makinesinde ‘borçlu şirkete ait hesap dökümanını içeren faks metni’ nin ve işyerindeki dolaplarda ‘borçlu şirkete ait kataloglar’ın bulunmasının daha önce alacaklı ve borçluca ayarlanmış olduğunu, davacının kötüniyetle haczi uygulamış olması nedeniyle -İİK 97. maddesinin 15. fıkrasının bu davada kıyasen uygulanarak- müvekkili lehine %15’den aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilmesini vb.» i l e r i s ü r e r e k «haksız ve kötüniyetle açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

İNCELEME: Mahkeme dosyası, icra dosyaları ve davalı-üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT. yetkilileri M.K. ve C.H.K. hakkında «tefecilik, dolandırıcılık vb. suçlarından dolayı» K... Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayet üzerine, adı geçen C.Başsavcılığı’na oluşturulan –Soruşturma No: 2013/..., Esas No: 2014/..., İddianame No: 2014/... sayılı- soruşturma evrakının incelenmesinde;

√ Davalı-üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’nin, dava konusu fabrika ve içindeki makine ve ekipmanlarının 30.12.2010 tarihinde, alacaklı-alıcı A.K. Bankası AŞ.’ye satılmasından sonra 01.06.2011 tarihinde kurulmuş olduğu ve ortaklarının M.K. ve C.H.K. olduğu anlaşılmıştır. **(EK-1)**

√ Borçlu M. TİC. LTD. ŞT. ile üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’nin a m a ç v e k o n u l a r ı n ı n aynı olduğu –yani; ‘.....her türlü metal panel imalatı, kaplaması, montajı, alım satımı.....vs.’ olduğu- her iki şirketin ana sözleşmelerinin incelenmesinden anlaşılmıştır. **(EK-1), (EK-2)**

√ Dava konusu fabrika ve içindeki makine ve ekipmanlarının 30.12.2010 tarihinde, alacaklı-alıcı A.K. Bankası AŞ.’ye Konya 1. İcra Müdürlüğü’nün 2010/35 sayılı dosyasında yapılan 2. Artırmada satıldığı saptanmıştır. **(EK-3)**

√ Borçlu M. TİC. LTD. ŞT.’nin -dava konusu fabrikanın çalıştırılabilmesi için- sahip olduğu ENDÜSTRİYEL TASARIM LİSANS SÖZLEŞMESİ’ni –önce; K... 11. Noterliği’nin 13.06.2011 tarih ve ... yevmiye no’lu ‘devir sözleşmesi’ ile- **100 TL**’ye diğer davalı üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’ye devrettiği **(EK-4)**, ancak hemen sonra tarafların bu sözleşmeyi yine K... 11. Noterliği’nin 13.06.2011 tarih ve ... yevmiye no’lu FESİHNAME ile feshettikleri **(EK-5)** ve fakat daha sonra 28.06.2011 tarihli ve 11729 yevmiye no’lu sözleşme ile bu kez **5000 TL** bedelle borçlu şirketin üçüncü kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’ne bu lisans sözleşmesini devrettiği görülmüştür **(EK-6)**.

√ Alacaklı-alıcı A.K. Bankası AŞ. ile takip borçlusu M. TİC. LTD. ŞTİ. yetkilileri M.E. ile O.N.E. (ve onların çocukları D.E. ile İ.E.) arasında «ihalede satın alınmış olan fabrika ile içindeki makine ve ekipmanların ‘borçlu şirketin ortaklarının çocuklarına veya onların göstereceği kişilere’ devredileceğini» ö n g ö r e n bir ‘vefa sözleşmesi’ nin 29.01.2011 tarihinde yapıldığı **(EK-7)** görülmüştür.

√ Borçlu M. TİC. LTD.ŞT’nin yetkilileri M.E. ile O.N.E.’in şikayeti üzerine, davalı-3.kişi ME. TİC. LTD. ŞT.’nin yetkilileri M.K. ile C.H.K. hakkında -toplanan kanıtlar ve özellikle ifadesine başvuru tanıkların beyanları çerçevesinde- K... C.Başsavcılığı’na iddianame düzenlenerek K... Ağır Ceza Mahkemesi’nde 14.01.2014 tarihinde t e f e c i l i k (TCK m.241/1), t e h d i t (TCK m.106/2) ve d o l a n d ı r ı c ı l ı k (TCK m. 158/1) suçlarından dolayı «kamu davası» açılmıştır.¹⁷⁸⁸

¹⁷⁸⁸ Belirtilen bu suçlardan dolayı yaptığı yargılama sonunda K... 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28.01.2014 tarihinde «görevsizlik kararı» vererek (E:2014/..., K:2014/...) dosyayı görevli gördüğü K... 12. Asliye Ceza Mahkemesi’ne göndermiş, ancak bu mahkeme de -28.02.2014

• K... C.Başsavcılığı'nın Sor.: 2013/58463, Esas No: 2014/..., İddianame No: 2014/... sayılı s o r u ş t u r m a e v r a k ı n d a k i tanık beyanları -dava konusu hukuki uyumsuzluk (istihkak davası) bakımından- değerlendirildiğinde;

• **Tanık M.S.** 24.12.2013 tarihli ifadesinde ; «...3. kişi ME. TİC. LTD. ŞT.'de muhasebeci olarak çalıştığını, borçlular M.E. ile O.N.E.'in devamlı olarak fabrikaya sabahları gelip akşama kadar çalıştıklarını , şirketin resmi ortağı olan M.K.'nin ise 2 veya 3 ayda bir fabrikaya uğradığını, fabrika işlerine pek karışmadığını, diğer ortak C.H.K.'nin da fabrikanın işlerine karışmadığını, bütün konularda (borçlular) M.E. ile O.N.E.'in sözünün geçtiğininin, bu kişilerin fabrikada ortaklıklarının bulunduğunu arkadaşı S.E.'ten işittiğini...» belirtmiştir.

(NOT: Bu tanık, mahkemede verdiği 18.03.2014 tarihli ifadesinde de «...davalı 3.kişi ME. TİC.LTD. ŞT'nin de, borçlu M. TİC.LTD.ŞT'nin de çatı ve cephe panelleri sistemleri ürettiğini...» belirtmiştir.)

• **T.G.Y.** 27.12.2013 tarihli ifadesinde «...çalıştığı Bankanın yani Bank Asya'nın ihalede satın aldığı fabrikanın satışının 3.kişi M.K. ve C.K.'nin kurmuş oldukları ME. TİC.LTD.ŞT'ne, E... Ailesi'nin olurları ile gerçekleştiğini, K... Ailesi'ni , kendilerinin müşterisi olan E... Ailesi'nin tanıştırdığını...» ifade etmiştir.

• **Tanık Avukat R.A.** (A.K. Bankası Avukatı) 27.12.2013 tarihli ifadesinde «...kendisinin ... Bankasının avukatlığını yaptığı dönemde, banka tarafından fabrikanın satın alınmasından sonra (borçlular) M.E. ile O.N.E.'in bankaya başvurarak 'fabrikayı M.K. ile C.K.'ya satmak istediklerini' söylediklerini, yapılmış olan 'vefa sözleşmesi' gereği M.E. ile O.N.E.'in çocukları olan D.E. ile İ.E.'in yapılacak satışa muvafakat gösterdiğini ve bu suretle satışın MEHMET ve C.K.'ya yapıldığını, borçlular MUSTAFA ve O.N.E. ile MEHMET ve C.K. arasında bir ortaklık bulunduğunu duyduğunu...» belirtmiştir.

• **Tanık S.S.** 24.12.2013 tarihli ifadesinde «...M.K. ilk etapta fabrikanın satışından önce M.E. ve O.N.E.'in çocukları olan İ.E.'e %5 ve D.E.'e %5 olmak üzere %10 hisse vereceğini, satış yapıldıktan sonra yine aynı şekilde İ.E.'e %5 ve D.E.'e %5 hisse vereceğini, ilerleyen günlerde bu hisselerin %49'a kadar artacağını kendi aralarında konuştuklarını duyduğunu, daha sonra aralarında çıkan anlaşmazlıktan dolayı şirketin M.K. ve C.H.K. adına kurulduğunu...» belirtmiştir.

• **Tanık E.H.** 24.12.2013 tarihli ifadesinde «...M.K. ilk etapta fabrikanın satışından önce M.E. ve O.N.E.'in çocukları olan İ.E.'e %5, ve D.E.'e %5 olmak üzere %10 hisse vereceğini, satış yapıldıktan sonra yine aynı şekilde İ.E.'e %5 ve D.E.'e %5 hisse vereceğini, ilerleyen günlerde bu hisselerin %49'a kadar artacağını kendi aralarında konuştuklarını duyduğunu, daha sonra aralarında çıkan anlaşmazlık nedeniyle şirketin M.K. ve C.H.K. adına kurulduğunu...» belirtmiştir.

• **Tanık M.Y.** 24.12.2013 tarihli ifadesinde «...fabrikanın muhasebecisi olmasından dolayı para transferleri hakkında bilgisinin olduğunu, yeni şirketin M.K. ve C.H.K. adına kurulduğunu, M.K.'nin fabrikayı satın aldıktan bir gün sonra fabrikaya geldiğini 'burayı artık M.E. ve O.N.E. ile birlikte çalıştıracaklarını' bildirdiğini» belirtmiştir.

• **R.S.** 24.12.2013 günlü ifadesinde «...kendisinin borçlu M. TİC.LTD.ŞT'nin mali işler müdürü olarak işe başladığını, borçlu şirket ile ...Bank arasında fabrikanın ...Bankasınca satın alınmasından sonra 'vefa sözleşmesi' imzalandığını, bu sözleşme uyarınca

borçlu şirketin patronlarının göstereceği 3. bir kişiye fabrikanın devredileceğinin öngörüldüğünü, patronları M.E. ve O.N.E. ile M.K. arasında bir ortaklık anlaşması gerçekleştiğini, bu anlaşmaya göre fabrikanın %49'u M.K.'nin, %51'i M.E. ile O.N.E.'e ait olacağını kararlaştırıldığını ancak daha sonra M.K.'ya olan borçlarını ödedikleri halde bu kişinin patronları M.E. ile O.N.E.'e vermeyi vaad ettiği hisseleri vermediğini öğrendiğini...» belirtmiştir.

• **Tanık C.C.** 28.12.2013 günlü ifadesinde «...Bankasının ihaleden satın aldığı fabrika M.E. ile O.N.E.'in muvafakatı ile M.K.'ya devredildiğini, M.E. ile O.N.E.'in bir süre sonra kendisini arayarak M.K. ile aralarındaki sözlü olarak yapılmış olan ortaklık sözleşmesini yazılı hale getireceklerini belirtip, kendisinin de katılmasını istediklerini, birlikte M.K.'nin avukatının bürosuna gittiklerini ancak avukatın yazılı ortaklık sözleşmesi yapılmasına karşı çıktığını, M.K. da sözünün senet olduğunu ancak şirkette kendi payının %51 olmasını istediğini, bu nedenle M.E. ile O.N.E.'e %49 hisse vereceğini bildirdiğini, çaresiz olan M.E. ile O.N.E.'in bu teklifi de kabul ettiklerini ve M.K.'ya olan 7.000.000 TL borçlarını ödemiş olan M.E. ile O.N.E.'e M.K.'nin daha önce söz verdiği hisse devrini yapmadığını, sözünde durmadığını...» belirtmiştir.

**A... 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nde 14.08.2014 tarihinde ifadelerine başvuru-
lan tanıklar:**

• **Tanık E.H.;** «...fabrikayı Bank Asya'dan 3.kişi ME. TİC. LTD. ŞT.'nin satın aldığı, ancak yeni kurulmuş olan bu şirkette (borçlular) M.E. ile O.N.E.'in de ortak olduklarını, kendilerinin resmîyette ortak olarak gözükmediklerini fakat bu kişilerin her gün şirkete sabah gelip akşam ayrıldıklarını, şirkette söz sahibi olduklarını, bunu herkesin bildiğini, buna karşın şirketin resmi ortakları M.K. ile C.K.'nin işten anlamadıklarını...» belirtmiştir.

• **Tanık H.T.** «Yeni kurulan ME. Şirketi'nde satın alma, planlama ve sevkiyat bölümünde çalıştığını, ME. Şirketi yetkilileri M.K. ve C.H.K.'nin yeni kurulacak şirket üzerinde vardıkları mutabakat uyarınca şirketin %50'si ME.'in, %50'si de borçlu şirketin yani M. TİC. LTD. ŞT.'nin olacağını, ancak daha sonra patronları M.K. ve C.K.'nin bu anlaşmaya uymayıp, şirketin %51 hissesini kendilerinde tutup %49 hisseyi MUSTAFA ve O.N.E.'e vermeye razı olduklarını, konuşma yapıldığı sırada kendisinin de orada olduğunu, MEHMET ve C.K.'nin şirketin işlerinden anlayan kişiler olmadığını, sadece borçlu şirketi zor durumdan kurtarmak için bu işe giriştiklerini...» belirtmiştir.

• **Tanık R.S.** «...kendisinin şirkette mali işler müdürü olarak çalıştığını, M. Şirketi'nin 2012 yılında ödeme güçlüğüne düşünce, Bank Asya'nın şirketi icra yoluyla satın aldığı, ancak yaptığı vefa sözleşmesi ile şirketin borçlular O.N.E. ile M.E.'in muvafakatı ile yeni kurulan ME. TİC.LTD.ŞT'ne ihalede satın alınan fabrikanın devredildiğini, her iki tarafın %50 hisse karşılığında anlaştıklarını ancak daha sonra M.K. ve C.H.K.'nin %51 hisse istediğini, O.N.E. ile M.E.'in de bu öneriyi kabul ettiğini, ancak resmîyette sadece M.K. ve C.H.K.'nin görüldüğünü, bu anlaşmayı, muvazaalı olduğu için yazılı hale getirmediğini, bu anlaşmaların yapıldığı sırada kendisinin de onların yanında olduğunu, şirket kar etmeye başlayınca MEHMET ve C.H.K., borçlular MUSTAFA ve O.N.E. ile yaptıkları anlaşmayı inkar ettiklerini ve şirketin tamamının kendilerinin olduğunu beyan ettiklerini...» ifade etmiştir.

• **Tanık M.S.** 18.03.2014 tarihli ifadesinde «...ME. TİC.LTD.ŞT'nde finans müdürü olarak çalıştığını, M.E. ile O.N.E.'in yeni kurulan ME. Şirketi'nde M.K. ve C.K. ile ortak olduklarını, ME. TİC.LTD.ŞT'nin, M. TİC.LTD.ŞT. gibi 'çatı ve cephe panelleri' sistemlerini ürettiklerini...» belirtmiştir.

Buraya kadar içeriği özetlenen gerek A... 3.İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2013/... Esas sayılı dosyasının ve gerekse K... C.Başsavcılığı'nın Sor. No:2013/..., Esas No: 2014/... ve İddianame No: 2014/... sayılı dosyasının içeriğinden;

A- Davalı-3.kişi ME. TİC.LTD.ŞT.'nin, dava konusu *borçlu* M. TİC.LTD.ŞT.'ne ait fabrika binası ve içindeki ekipmanları ihalede alacaklı-alıcı A.K. Bankası A.Ş.'ye – 30.12.2010 tarihinde, K... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2012/... sayılı dosyasından yapılan ihale sonucunda- satılmasından sonra 01.06.2011 tarihinde kurulduğu,

√ Yeni kurulan bu ME. TİC.LTD.ŞT.'nin resmi ortaklarının M.K. ve C.H.K. olmasına rağmen, şirketin %49 payının –takip borçlusu M. TİC.LTD.ŞT.'nin ortakları- M.E. ve O.N.E.'e ait olduğu ve şirketin (fabrikanın) fiilen –işten anlayan- bu kişiler tarafından çalıştırıldığı, «resmi ortak» olarak kayıtlarda görünen M.K. ile C.H.K.'nin –işten anlamamaları nedeniyle- fabrikayı çalıştırmadıkları, 2-3 ayda bir fabrikaya uğradıkları, - borçlu şirket M. TİC.LTD.ŞT.'nin ortakları olan- M.E. ile O.N.E.'in -fabrikanın diğer çalışanları gibi- her sabah fabrikaya gelip akşama kadar fabrikada çalıştıkları,

√ Gerek borçlu M. TİC.LTD.ŞT.'nin, gerekse –yeni kurulan- 3.kişi ME. TİC.LTD.ŞT.'nin «işletme konuları»nın aynı olduğu,

√ Yeni kurulan ME. TİC.LTD.ŞT.'nin üretim yapabilmesi için sahip olması gereken ENDÜSTRİYEL TASARIM TESCİL BELGESİ'nin, borçlu şirket M. TİC.LTD.ŞT. tarafından, 3. kişi ME. TİC.LTD.ŞT.'ne –önce 100 TL,sonra 5000 TL bedelle- 18.11.2013 tarihinde devredilmiş olduğu, yeni kurulan şirketin bu belge ile üretimini sürdürdüğü,

√ Dava konusu fabrikanın (ve içindeki ekipmanların/makinelerin) A.K. BANKASI A.Ş tarafından –yeni kurulan- ME. TİC.LTD.ŞT.'ne -29.01.2011 tarihli ve f a s ö z l e ş m e s i uyarınca- takip borçlusu M. TİC.LTD.ŞT. ortakları M.E. ile O.N.E.'in ve çocukları D.E. ile İ.E.'in muvafakatları ile devredilmiş olduğu

sabit olduğundan, bütün bu işlemler ;

a) Borçlu (M. TİC.LTD.ŞT.) ile 3. kişi (ME. TİC.LTD.ŞT.) arasında bir o r g a n i k b a ğ ı n bulunduğunu gösterdiğinden, «borçlu» ile «3.kişi» arasındaki ilişki *alacaklılardan mal kaçırma (alacaklılara zarar vermek) amacıyla yapılmış danışıklı (muvaazaalı) bir işlem* sayılır ve alacaklıların haklarını etkilemez (alacaklılara karşı hüküm ifade etmez). Bunun sonucu olarak da «3.kişinin istihkak iddiasının reddine» karar verilmesi gerekir. Yüksek mahkeme'nin tüm içtihatları bu doğrultudadır. Gerçekten **yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında;**

- «**Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğunu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırma ya yönelik muvaazaalı işlemler olduğunun kabulü gerekeceğini**»,¹⁷⁸⁹

¹⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 16433/12454 (EK-8); 04.07.2013 T. 15544/978 (EK-9); 24.01.2013 T. 11314/542 (EK-10) ; 14.01.2013 T. 14626/50 (EK-11) ; 27.12.2012 T. 11933/14897 (EK-12) ; 25.12.2012 T. 10754/14801 (EK-13) ; 03.12.2012 T. 11728/13412 (EK-14) ; 01.10.2012 T. 2398/10313 (EK-15) ; 08.10.2012 T. 2855/10673 (EK-16) ; 17.09.2012 T. 5844/9432 (EK-17) ; 20.09.2012 T. 3933/9596 (EK-18) ; 10.09.2012 T. 6059/8939 (EK-19) ; 26.06.2012 T. 5032/8187 (EK- 20) ; 28.02.2013 T. 14782/2433 (EK-21) ; 19.02.2013 T. 11325/1802 (EK-22) ; 18.02.29013 T. 237/1723 (EK-23) ; 14.02.2013 T. 16316/1557 (EK-24) ; 02.04.2013 T. 5018/4676 (EK-25) ; 02.04.2013 T. 4898/4670 (EK-26) ; 28.03.2013 T. 15508/4380 (EK-27) ; 25.03.2013 T. 4454/4085 (EK-28) ; 18.03.2013 T. 16103/3578 (EK-29) ; 8.HD. 3092/3720 (EK-

- «Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında bir kısım eski ortaklarının aynı kişilerden oluşması ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğunun kabul edilmesi gerekeceğini»,¹⁷⁹⁰

- «Davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğu, borçlu ile davacı 3.kişi şirketin aralarında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yaptıkları, mahcuzları birlikte elde bulundurduklarından İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, bu yasal karinenin aksinin de davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerektiğini»,¹⁷⁹¹

- «Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceğini (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceğini)»,¹⁷⁹²

belirtmiştir.

b) Borçlu (M. TİC.LTD.ŞT.) ile 3.kişi (ME. TİC.LTD.ŞT.) arasında yapılmış muvazaalı işlemler sayılır ve alacaklılara karşı hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak ;

- «Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceğini (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceğini)»,¹⁷⁹³

- «Muvazaa iddiasının istihkak davasının her safhasında ve süreye bağlı olmadan ileri sürülebileceği gibi mahkemece de doğrudan doğruya gözetileceğini»¹⁷⁹⁴

- «Üçüncü kişinin, borçlu ile arasında yaptığı muvazaayı, alacaklıya karşı ileri süremeyeceğini»¹⁷⁹⁵

- «Davacının, taraf olmadığı işlemde muvazaa iddiasını her türlü kanıtla isbat edebileceğini»¹⁷⁹⁶

belirtmiştir.

B- Alacaklı A. TİC.LTD.ŞT.’nin borçlu M. TİC.LTD.ŞT.’ndeki kesinleşmiş alacağından dolayı A... 8. İcra müdürlüğünün 2009/... sayılı dosyasından gönderilen «haciz talimatı» üzerine K... 1.İcra müdürlüğünün 2010/... Tal. sayılı dosyasından 12.11.2013 tarihinde, 3.kişi ME. TİC.LTD.ŞT.’nin adına kayıtlı fabrikada yapılan haciz sırasında;

30); 17.HD. 04.03.2013 T. 3586/2654 (**EK-31**); 02.07.2012 T. 2266/8477 (**EK-32**); 25.04.2012 T. 1625/5250 (**EK-33**); 07.06.2012 T. 5706/7455 (**EK-34**); 12.6.2012 T. 469/7744 (**EK-35**); 04.06.2012 T. 806/7233 (**EK-36**); 16.04.2012 T. 1958/4734 (**EK-37**)

¹⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 2502/4542 (**EK-38**)

¹⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 26.06.2012 T. 6685/8190 (**EK-39**)

¹⁷⁹² Bknz: 17. HD. 02.06.2011 T. 1432/5590 (**EK-40**); 11.05.2011 T. 11420/4631 (**EK-41**); 11.05.2011 T. 11381/4630 (**EK-42**); 28.04.2011 T. 600/4070 (**EK-43**); 26.04.2011 T. 11231/3937 (**EK-44**); 17.03.2011 T. 8999/2333 (**EK-45**); 03.03.2011 T. 622/1858 (**EK-46**)

¹⁷⁹³ Bknz: 17.HD. 21.03.2013 T. 1195/3873 (**EK-47**); 21.03.2013 T. 1195/3873 (**EK-48**); 14.03.2013 T. 159/3372 (**EK-49**); 12.03.2013 T. 16505/3244 (**EK-50**); 12.03.2013 T. 16429/3243 (**EK-51**); 04.03.2013 T. 4514/2658 (**EK-52**); 04.02.2013 T. 4659/966 (**EK-53**); 27.12.2012 T. 6903/14893 (**EK-54**)

¹⁷⁹⁴ Bknz: 15. HD. 30.10.1996 T. 5670/5613 (**EK-55**)

¹⁷⁹⁵ Bknz: 15. HD. 23.11.1992 T. 3454/5453 (**EK-56**)

¹⁷⁹⁶ Bknz: 15. HD. 11.10.1989 T. 2885/4141 (**EK-57**)

- a) Borçlu şirkete (M. TİC.LTD.ŞT.’ne) ait bir araç,
 b) Borçlu şirket adına gönderilmiş fax metinleri,
 c) Borçlu şirkete ait broşürler, kartvizitler, Turkcell faturası bulunup, haciz tutanağına geçirilmiştir.
 ç) Ayrıca, borçlu şirket yetkilileri (M.E. ve O.N.E.) de haciz sırasında hazır bulunup, haciz tutanağını imzalamışlardır.

Haciz yapılan yerde *borçluya ait evrakların bulunması, borçlunun (borçlu şirket yetkililerinin) haciz sırasında orada bulunup, haciz tutanağını imzalamaları halinde, mülkiyet karinesi alacaklı yararına sayılır; yani; haciz edilen malların borçluya ait olduğu kabul edilir ve 3.kişilerin bu karinenin aksini (yani; haciz edilen malların borçluya değil, kendisine ait olduğunu) kesin ve güçlü delillerle* ispat etmesi gerekir.

Bu husus **yüksek mahkemece** konuya ilişkin içtihatlarda açık seçik belirtilmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme** ;

–«Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait kabul edileceğini; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını»¹⁷⁹⁷

–«Haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgelerin, haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğunu göstereceğini»¹⁷⁹⁸

–«Dava konusu haciz sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanmasının, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermesinin, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunmasının, muhasebelerinin tek elden tutulmasının ve üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğunun anlaşılması karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁷⁹⁹

belirtmiştir.

SONUÇ:

Dosya içeriğinden; «*borçlu*» M. TİC. LTD. ŞT. ile «*üçüncü kişi*» ME. TİC. LTD. ŞT. arasında *organik bağ* bulunduğu anlaşıldığından, ayrıca iki şirket arasında yapılmış işlemlerin *muvazaalı işlem* niteliğini taşıdığı kanısına ulaşıldığından bu işlemler alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyeceğinden ve *haciz sırasında bulunan borçluya ait evraklar araç ve haciz sırasında borçlu şirket yetkililerinin de orada bulduklarının saptanması* nedeniyle *yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda* ‘üçüncü kişinin istihkak

¹⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2013 T. 1094/2925 (EK-58); 25.02.2013 T. 16059/2251 (EK-59); 04.02.2013 T. 16074/976 (EK-60); 28.01.2013 T. 16654/641 (EK-61); 29.11.2012 T.4596/13259 (EK-62); 06.12.2012 T. 4493/13675 (EK-63); 26.11.2012 T. 13408/13060 (EK-64); 24.09.2012 T. 7045/9929 (EK-65); 17.09.2012 T. 6089/9424 (EK-66); 20.09.2012 T. 4310/9605 (EK-67); 13.09.2012 T. 2983/9263 (EK-68); 13.09.2012 T. 3047/9268 (EK-69); 07.06.2012 T. 6793/7452 (EK-70); 17.05.2012 T. 2223/6286 (EK-71); 03.05.2012 T. 4517/5561 (EK-72); 05.04.2012 T. 1997/4112 (EK-73); 15.03.2012 T. 250/3208 (EK-74); 30.01.2012 T. 11803/752 (EK-75); 19.01.2012 T. 11119/263 (EK-76); 31.01.2012 T. 12471/830 (EK-77); 31.01.2012 T. 11334/838 (EK-78)

¹⁷⁹⁸ Bknz: 21. HD. 20.03.2003 T. 1068/2316 (EK-79)

¹⁷⁹⁹ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 5665/7120 (EK-80)

iddiasının reddine’ karar verilmesinin isabetli olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK 293 çerçevesinde «uzman görüşü» olarak saygıyla sunulur. 09.09.2014

(EKLER):

(EK-8): Mahkemece ‘davacı şirket ile borçlunun faaliyet alanlarının aynı olduğu, yetkililerinin kardeş olup davalı borçlunun davacı şirketin kurucu ortaklarından olduğu, davacının dayandığı fatura ve diğer belgelerin tek başına davayı ispata yeterli olmadığı’ gerekçesiyle ‘davacı üçüncü kişinin istihkak davasının reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu-

Davacı 3. Kişi vekili, “Ankara 15. İcra Müdürlüğünün 2008/9278 sayılı takip dosyasından 1.8.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını, borçlunun müvekkili şirket yetkilisinin kardeşi olması dışında bağlarının bulunmadığını” ileri sürerek “haczin kaldırılmasını” talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, “davacı 3. Kişi ile borçlunun akraba olduklarını, aralarında muvazaalı işlemler bulunduğunu” savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacı şirket ile borçlunun faaliyet alanlarının aynı olduğu, yetkililerinin kardeş olup davalı borçlunun davacı şirketin kurucu ortaklarından olduğu, davacının dayandığı fatura ve diğer belgelerin tek başına davayı ispata yeterli olmadığı 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 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: 2012/16433, K: 12454(www.e-uyar.com)

(EK-9): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 2. İcra Müdürlüğü’nün 2009/1607 sayılı Takip dosyasında yapılan 22.7.2011 günlü hacze konu menkullerin davacıya ait olduğunu, üçüncü kişi şirketin serbest bölgelerde faaliyet yapmak üzere kurulmuş bir şirket olup, borçludan ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunduğunu, borçlu şirketin mahcuzlarla ve haciz adresi ile ilgisinin olmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketler arasında aynı adreste faaliyet göstermeleri, müdürleri ve ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğunu, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü, hacizde borçlu

adına düzenlenmiş faturanın görüldüğünü belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davacı ve borçlu şirket yetkilisinin aynı kişi olup hacizde de hazır bulunduğu, yine iki şirketin önceki ticaret merkezinin aynı yer ve ortaklarının aynı kişiler olduğu, istihkak iddiasının alacaklında mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğü” 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:2012/15544, K:978(www.e-uyar.com)

(EK-10): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Adana 5.İcra Müdürlüğü'nün 2009/3251 sayılı takip dosyasından 25.6.2009 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, 3.kişi ve borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, mahcuzların müvekkiline ait olduğunu, borçlu şirketten farklı bir tüzel kişiliklerinin bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu vekili, haciz adresinde 3.kişinin faaliyet gösterdiğini, mahcuzlarla bir ilgilerinin bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verildikten sonra hükmün taraflarca temyizi üzerine karar Dairemizin 11.5.2011 gün ve 2010/11381-2011/4630 sayılı ilamı ile davalı 3.kişi ile borçlu şirket ortaklarının aynı kişilerden oluştuğu, 3.kişi şirketin borcun doğumundan sonra kurulduğu, 3.kişi ile borçlunun alacaklıdan mal kaçırma amacıyla birlikte hareket ettikleri davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuş, davalı 3.kişi vekilinin karar düzeltim talebi de dairemizin 28.2.2012 gün ve 2011/10253-2012/2318 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan inceleme sonunda davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi şirket vekili ile davalı borçlu şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davalı 3.kişi şirket vekili ile davalı borçlu şirket vekilinin yerinde

görülme yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 24.1.2013 T. E:2012/11314, K:542(www.e-uyar.com)

(EK-11): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Samsun 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/11060 sayılı Ta- kip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Tekkeköy İcra Müdürlüğü'nün 2011/156 sayılı Talimat dosyasında yapılan 03.02.2011 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, mahcuzların davacının ba- yılığını yaptığı markaya ait sıfır km. araçlar olduğunu, borçlunun düzenlediği faturalar kapsamına girmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketlerin ortakları itibarı ile organik bağ içinde olduğunu, alacaklıdan mal kaçırmak için borçlu şirketin ayrıldığı adresinde davacı şirketin kurulup faaliyete başladığını, borçlunun ticari emtiasının tamamını üçüncü ki- şiye devrettiğini, İİK' nnu 280. maddesinin uygulanma koşullarının gerçekleştiğini belir- terek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlular), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılma- dığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin borçlu A. G.'e ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığı, diğer borçlu şirkete ödeme emrini tebliğ edildiği yerde yapılan 07.01.2011 tarihli haciz sırasında borçlu A.'in de hazır bulunarak borçlu şirketin mal varlığını üçüncü kişi şirkete satıp devrettiği yönünde beyanda bulunduğu, davacı ve borçlu şirketler arasında ortakları, çalışanları ve bir süre aynı adreste birlikte faaliyet göstermeleri itibarı ile organik bağ bulunduğu, üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için borcun doğumundan sonra kurulduğu, borçlulara ait emtianın dava- cıya devredildiği, iş yeri devri gerçek kabul edilse bile İİK' nun 44. maddesindeki gerek- lerin yerine getirildiğinin iddia ve ispat edilememesi nedeni ile BK' nun 179. maddesi gereğince devralanın da işletmenin borçlarından sorumlu olduğu“ 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. 14.1.2013 T. E:2012/14626, K:50(www.e-uyar.com)

(EK-12): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar

**arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-
maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-**

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

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Ankara 18.İcra Müdürlüğü'nün 2010/15111 sayılı takip dosyasından 29.12.2010 tarihinde haczedilen menkullerin gerçekte borçluya ait olduğunu, davalı 3.kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, haczin müvekkilinin işlerinde yapıldığını, davacı alacaklı tarafından ispat edilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu vekili davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece haczin 3.kişinin işyerinde yapıldığı, ispat yükünün alacaklıda olduğu, davalı 3.kişi ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğu, şirketlerin aynı telefon numarasını kullandıkları, karine aksinin davacı tarafından ispat edildiği gerekçesiyle davanın kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyet gösterirken takibin dayanağı olan mahkeme kararından hemen sonra adresini değiştirmiş olmasına, davacı 3.kişinin haciz adresindeki faaliyetine takibin dayanağı ilamdaki alacağın doğum tarihinden sonra başlamasına göre, davalı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 27.12.2012 T. E:2011/11933, K:2012/14897(www.e-uyar.com)

**(EK-13): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-
maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-**

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 3.kişi vekili, Bursa 5.İcra Müdürlüğü'nün 2009/58 takip Tuzla İcra Müdürlüğü'nün 2009/5087 talimat sayılı dosyasından 11/12/2009 tarihinde haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını %40 tazminatın tahsilini dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı şirket ile dava dışı borçlu şirketin ortaklarının ve yöneticilerinin aynı kişiler olduğunu, borçlu şirkette çalışan işçilerin pek çoğunun şu an davacı şirkette çalıştığını, faaliyet konularının aynı olduğunu, haciz adresinde borçluya ait belgeler bulunduğunu davacı, borçlu, dava dışı Y. F. Teknik A.Ş.'nin muvazaalı

işlemlerle işçi alacaklarının tahsilini engellediklerini istihkak iddiasının muvazaaya dayalı olduğunu mahcuzların borçlunun 2004 yılı kapasite raporunda kayıtlı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller 8/12/2010 tarihli bilirkişi raporu gereğince dava konusu mahcuzların 25/11/2006 tarihinde davacı tarafından satın alındığı ve haczin davacı adresinde yapıldığı, dava konusu malların borçluya değil davacıya ait olduğu kanaatiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3.kişi tarafından açılan istihkak davasına ilişkindir.

Somut olayda takip konusu alacak davalı E. T.'ın dava dışı borçlu Y.. Oto Yedek Parça San ve Tic Ltd. Şti'nde 18.7.1998-27.9.2004 tarihleri arasındaki çalışmasından kaynaklanan işçi alacağına ilişkin olup; alacak 28.11.2007 tarihinde kesinleşen esas dava ile 15.1.2009 tarihinde kesinleşen ek davaya ilişkin ilama dayalıdır.

Ödeme emri borçlu şirkete Bursa adresinde 19.1.2009 tarihinde Tebligat Kanununun 21. maddesi gereğince tebliğ edilmiştir. Dava konusu 11.12.2009 tarihli haciz ise ODS Bölgesi No:111 Tuzla adresinde yapılmış ve haciz sırasında borçlu adına düzenlenmiş 10.12.2009 tarihli irsaliyeli fatura, 25.12.2008 ve 25.12.2007 tarihli imza sirküleri, 27.10.2008 tarihli ticaret sicil gazetesi örneği ile dava dışı Yön Fren Teknik San ve Tic A.Ş'ye ait 25.12.2008 tarihli imza sirküleri ile aynı şirket adına düzenlenmiş 8.10.2009 tarihli fatura bulunmuştur.

Ticaret sicil kayıtlarından davacı şirketin 10.12.2003 tarihinde İstanbul Deri Endüstri Serbest Bölge Tuzla adresinde Hakkı Matraş ve Nüzhet Kodalak tarafından kurulduğu 3.12.2004 tarihli hisse devri ile şirketin Yön Fren Teknik San ve A.Ş. ve H. İ. Ö.'e devredildiği ve şirket yetkilisinin H. İ. Ö. olduğu ve şirketin 1.9.2008 tarihinden beri haciz adresinde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Dava dışı borçlu şirketin ise 30.1.1987 tarihinde Yeni Yalova yolu 15 km.No:247 Bursa adresinde H. İ. Ö. ve Y. Ö. tarafından kurulduğu şirket müdürünün H. İ. Ö. olduğu ve şirketin 3.9.2008 tarihli ortaklar kurulu kararı ile adresinin F. Sokak 6/B-2 Tuzla'ya nakledildiği anlaşılmaktadır. Dava dışı Yön Fren Teknik San Ve Tic.A.Ş'nin 12.5.1998 tarihinde dava dışı borçlu Y.. Oto Yedek Parça San ve Tic Ltd.Şti ile aynı adreste Yeni Yalova yolu 15 km.no:247 Bursa adresinde, H. İ. Ö., Y. Ö., G. Ö. (22yaşında) V. Ö. (19 yaşında) S. Ö. (10 yaşında) tarafından kurulduğu, şirket müdürünün H. İ. Ö. olduğu ve şirketin 28.5.2007 tarihinde İstanbul Bağcılar; 19.6.2008 tarihinde Bursa'daki kuruluş adresine 10.10.2008 tarihinde de F. Sokak 6/B-1 Tuzla adresine nakledildiği anlaşılmaktadır.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden 20.11.2009 tarihli haciz tutanağından dava dışı borçlunun F. Sokak No:6 adresinin boş olduğu, borçlu ve borçluya ait haczi kabil malın bulunmadığı, yine 16.3.2009 tarihli haciz tutanağından da borçlunun Bursa'daki kuruluş adresinde bulunan üç adet hidrolik pres üzerinde 30-40 adet haciz bulunduğu ve bu makinaların gayriaktif olduğunun tesbit edildiği görülmektedir.

H. Ç. adlı işçinin 1992 yılı ocak ayından 2006 yılı aralık ayına kadar borçlu şirkette, 2007 yılı 1-9 aylar arası Y.. Oto San Ltd Şti'nde, 2007 yılı 10.aydan 2009 yılı 9 aya ve 2010 yılı 5.aydan -11. aya kadar da davacı şirkette sigortalı olarak çalıştığı, tanık K...ın 14.12.2010 tarihli beyanında 1999-2006 yılları arasında borçlu şirkette çalıştığını, 2005 krizinde borçlunun davacı şirketi kurduğunu borçlunun ürettiği malların Tuzla'ya davacı şirkete getirildiğini, borçlunun 3-5 işçisinin davacı şirkete geçirildiğini, borçlu şirketin makinalarının davacı şirkete götürüldüğünü duyduğunu söylemiştir.

Borçlu şirkete ait 15.1.2004 tarihli kapasite raporunda çok sayıda pres (30 civarında) olduğu hatta dava konusu 4 adet uğursan marka presin borçlu şirketin kapasite raporunun kauçuk bölümüne ait mevcut makine ve tesisat listesinde kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dışı borçlu şirketin 8.3.2006 tarihinde T.Vakıflar bankasından çektiği 3.750.000,00 TL kredinin müşterek borçlu ve müteselsil kefillerinin Y. Ö.,H. İ. Ö., davacı H. Elektronik San ve Tic Ltd.Şti, Y.F. Teknik San ve Tic A.Ş., J.. Otomotiv Ltd.Şti,Y.. Oto.San ve Tic Ltd.Şti olduğu görülmektedir.

Davacı vekili dava konusu mahcuzlarla ilgili fatura ve ticari defterleri delil olarak sunmuş ise de 8.10.2010 tarihli bilirkişi raporunda değinildiği gibi davacının ticari defterlerinin kapanış tasdikleri bulunmamaktadır. Kaldı ki, borcun doğumundan sonra aynı kişilere ait Y. F.. Teknik A.Ş. tarafından davacı şirket adına düzenlenen 25.11.2006 tarihli faturanın mülkiyet için yeterli kesin ve inandırıcı nitelikte olmadığı da kabulü gerekir.

Dava dilekçesi içeriğinde dava dışı borçlu şirketin 2006 yılından beri gayrıfaal olduğunun belirtildiği, dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan 2006 yılından beri gayrıfaal olan borçlu şirketin ticari faaliyetlerini davacı şirket üzerinden yürüttüğü, ortakları ve temsilcileri aynı aileden olan davacı ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, davacının istihkak iddiasının işçi alacağının tahsilini engellemek amacıyla ve muvazaalı olduğunun anlaşılması karşısından ispatlanamayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçeyle davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 25.12.2012 T. E: 10754, K: 14801(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2007/2602 Esas sayılı dosyasında yazılan talimat uyarınca, Büyükçekmece 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/617 Talimat sayılı dosyasında yapılan 05.02.2007 günlü hacze konu menkulleri leasing sözleşmesi uyarınca kiraladıklarını, borçlularla ilgisinin bulunmadığını, bu nedenle haczin dışında tutulması gerektiğini belirterek tüm mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacının finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı olduğunu ve istihkak davası açma hakkının bulunmadığını, dayanılan leasing sözleşmesinin geçerli olmadığını, kiralayana malları satan Emil Plastik Ltd.Şti.nin üçüncü kişi ile aynı adreste faal olduğunun ticaret sicil kayıtlarından anlaşıldığını ve sat-geriye kirala ilişkisinin kanunen yasaklandığını, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre; “mahcuzlarla ilgili finansal kiralama sözleşmesinin kiralayana tarafından yapılan şikayet başvurusunun, sözleşmenin kiracının ikametgahındaki noterde tutulan özel sicile tescili yapılmadığından geçersiz olduğu gerekçesi ile reddedildiği ve buna ilişkin kararın da kesinleştiği, ancak bu durumun üçüncü kişinin haklarını etkilemeyeceği, leasing sözleşmesi uyarınca üçüncü kişide olan menkuller yönünden davanın kabulü gerektiği” gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dairemize ait 11.02.2010 gün, 4426–1058 sayılı ilamı ile 3226 sayılı Yasa’nın 9. maddesi uyarınca finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyeti kiralayana ait olduğundan, istihkak davası açma hakkının da kiralayana ait olduğu, kiracının ise; ancak sözleşme süresi sonunda mülkiyetin kendisine geçtiği iddiası varsa, İİK’nu 96. vd. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak istihkak davası açma hakkının bulunduğu, somut olayda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü kendisine düşen üçüncü kişinin, finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olduğunu ya da sözleşme kapsamındaki 5 adet mahcuza ilişkin tüm kira bedellerini yatırdığını veya mülkiyetin kendisine geçtiğini kanıtlamadığı, diğer yandan leasing dışındaki malları da elde bulundurmanın haklı ve hukuki sebebinin ortaya koyabilecek delilleri sunmadığı, üçüncü kişi ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğu, aynı yerde faaliyetlerini sürdürdükleri, istihkak iddiasının da alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğü, bu koşullarda davanın tüm mahcuzlar yönünden reddi gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda: bozma ilamındaki gerekçelere uygun olarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, uyulan bozmaya göre; davacı üçüncü kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 3.12.2012 T. E:11728, K:13412(www.e-uyar.com)

(EK-15): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırılmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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) yetkilisi, Afyonkarahisar 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/329 sayılı Takip dosyasında yapılan 29.04.2011 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlunun haciz adresi ve mahcuzlarla ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, mahcuzların borçluya ait olduğunu, borçlunun üçüncü kişi şirket üzerinden faaliyetlerini sürdürdüğünü ve tapuda yapılan devir işleminin de muvazaalı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin yapıldığı yere ilişkin taşınmazın 17.12.2008’de üçüncü kişi şirkete tapuda devredildiği, bu şirketin borçludan ayrı bir tüzel kişiliğinin olduğu, aralarında organik bağ bulunmadığı, ticaret sicil

merkezlerinin de farklı olduğu” gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz adresinin mülkiyeti 17.12.2008’den itibaren davacı adına olmakla birlikte aynı yer 14. km. borçlu şirketin eski faaliyet adresidir ve haciz mahallinde borçluya ait belgeler ele geçmiştir.

Davalı alacaklı taraf davacı ve borçlu şirketler ile taşınmazın önceki maliki olan dava ve takip dışı ASK Madencilik Ltd. Şti. arasında organik bağ bulunduğunu savunmuş, bununla ilgili bir başka icra takip dosyası ile iki dava dosyasına ve ticaret sicil kayıt örneklerine dayanmış, mahkemece davalının bu yöndeki savunmaları yeterince araştırılmadan işin esasına yönelik hüküm kurulmuştur.

Gerçekten de üç şirketin ilk kuruluşundan itibaren ticaret sicil kayıt örneklerinin getirilmesi sureti ile tüm faaliyet adresleri ve ortakları ile yetkililerinin, diğer yandan ilgili Vergi Dairesi ve kolluk aracılığı ile mahallinde yaptırılacak araştırmalar sonucunda haciz tarihinden itibaren geriye doğru hangi dönemler arasında kimlerin faaliyet gösterdiğinin tespiti, alacaklının dayandığı dava ve icra takip dosyalarının da getirilerek sonucuna göre iki şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığının duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir. Bundan sonra İİK’nun 8/son maddesi dikkate alınıp, haciz tutanağında ele geçen belgeler ile yapılan tespitler de dikkate alınarak aynı Kanun’un 97/a maddesi gereğince mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre değerlendirilmesi gerekecektir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 1.10.2012 T. E:2398, K:10313(www.e-uyar.com)

(EK-16): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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) vekili, İstanbul 4.İcra Müdürlüğü’nün 2009/28932 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, İcra Müdürlüğü’nün sayılı Talimat dosyasında yapılan 13.11.2009 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait faturalı eşyalar olduğunu, haciz adresinin ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketler arasında ortakları ve aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğunu, borcun doğumundan sonra kurucu ortakların paylarını iş yerinde çalışanlarına devrettiklerini, haciz sırasında

borçluya ait belgelerin ele geçtiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu 13.11.2009 günlü haczin davacının 2004 yılından beri kullandığı şube adresinde yapıldığı, ticaret sicil kayıtlarına göre haciz adresi, faaliyet alanları ve diğer konular itibarı ile organik bağ tespit edilemediği, mahcuzların davacı şirkete ait olduğu“ gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Bu dosya ile aynı gün ele alınan ve Dairemizin 2012/8052 Esas sarasında kayıtlı dosyanın temyiz incelemesi sırasında Eskişehir 2.İcra Hukuk Mahkemesi'ne ait 23.12.2010 gün, 2009/110–1104 sayılı hükme yönelik temyiz itirazları incelenmiştir. Yerel Mahkeme tarafından anılan dosyada davacı ve borçlu şirketlerin kurucularının aynı kişiler olduğu, borcun doğumundan hemen sonra davacı şirket ortaklarının paylarını devrettiği, iki şirketin aynı alanda ve aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile de aralarında organik bağ bulunduğu, sunulan faturaların ve diğer belgelerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı gerekçeleri ile istihkak iddiasının reddine karar verilmiş, hüküm Dairemiz tarafından onanmıştır. Bu dosyanın konusu aynı takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Eskişehir 4.İcra Müdürlüğü'nün 2009/3227 sayılı Talimat dosyasında yapılan aynı tarihli bir başka hacze konu eşyalara yönelik olmakla birlikte iki dosyada da üçüncü kişi aynı şirkettir.

Ticaret sicil kayıtlarına ve dosya içerisine yansıyan diğer delillere göre organik bağ içinde bulunan borçlu ve davacı şirketlerin alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak hareket ettiklerinin kabulü ile istihkak iddiasının reddi gerekirken oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 8.10.2012 T. E:2855, K:10673(www.e-uyar.com)

(EK-17): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlu aleyhine yürütülen takipte, Büyükçekmece 2.İcra Müdürlüğü'nün 2005/3654 Tal. sayılı dosyasından uygulanan 15.9.2005 tarihli haciz işlemi borçlu ile ilgisi bulunmayan davacıya ait işyerindeki menkullerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; davacı 3.kişi ile davalı borçlu şirket tarafından aynı adreslerin kullanıldığı, aralarında bağlantı bulunduğu gerekçesiyle, ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.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 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA..

17. HD. 17.9.2012 T. E:5844, K:9432(www.e-uyar.com)

(EK-18): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

Davacı 3. kişi vekili, Mersin 2. İcra Müdürlüğünün 2010/2331 sayılı takip dosyasında 30.4.2010 tarihinde haczedilen mehkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını ödeme emrinin bu adreste tebliğ edilmediğini, borçlunun haciz sırasında haciz mahallinde bulunmadığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili gerçekte borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiğini borçluya bu adreste bir başka dosyadan ödeme emri tebliğ edildiğini ve dosyadan yapılan haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde bulunduğunu davacının borçlunun oğlu olduğunu, davacı ile borçlu arasındaki ilişkinin muvazaalı işyeri devri niteliğinde bulunduğunu İİK.nun 44 ve BK.nun 179. maddeleri uyarınca davacı 3. kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece İİK.nun 97/a maddesi hükmüne mülkiyet karanesi aksinin davacı 3. kişi tarafından ispat edildiği gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına, alacaklının kötüniyetli bulunmadığı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili ile katılma yoluyla davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

1-Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK.nun 96. vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Haciz borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmamıştır. Bununla birlikte haciz adresinde daha önce borçlunun faaliyet gösterdiği aynı adreste borçlunun huzuru ile Ereğli 1.İcra Müdürlüğünün 2009/429 talimat sayılı dosyasından haciz yapıldığı, yine o dosyadaki ödeme emrinin de aynı adreste tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, borçluya haciz adresinde tebliğe çıkartılan ilk ödeme emri tebligatın davacı 3. kişinin beyanı ile " adresten ayrıldığı" belirtilerek iade edildiği icra dosyası kapsamı ile sabittir. Davacı 3. kişi, borçlunun oğludur. Mahcuzlara ilişkin herhangi bir faturada sunmamıştır. Borcun doğumundan sonraki vergi kaydı tek başına karine aksini ispata yeterli değildir. Bu durumda artık davacı 3. kişinin karine aksini ispat ettiğinden söz edilemez. O halde mahkemece ispatlanamayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

2-Bozma nedenine göre davacı 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 20.9.2012 T. E: 3933, K: 9596(www.e-uyar.com)

(EK-19): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlu aleyhine Üsküdar 2.İcra Müdürlüğünün 2009/13335 sayılı dosyasından yapılan takipte, müvekkilinin haciz tarihinden önce noter satış sözleşmesi ile satın almış olduğu 34 JV 831 plakalı araç üzerine haciz konulduğunu ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiş, bi-lahare taleplerinin bedele dönüştüğünü (dava konusu aracın başka icra dosyasından alac-aklı tarafa alacağa mahsuben 5.700,00 TL. bedelle satıldığı icra müdürlüğü yazısı ile belirtildiğinden) bildirmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı 3.kişi ile borçlu şirketler arasında organik bağ bu-lunduğunu, ticaret sicil kayıtlarının getirilmesini ve dava konusu aracın başka (Şişli 7.İcra Müdürlüğü 2010/983 Tal.) icra dosyasından satılarak paraya çevrildiğini savun-muştur.

Mahkemece toplanan delillere göre; davanın kabulü ile dava konusu aracın 04.6.2010 tarihinde başka takip dosyasından yapılan ihalede alacağa mahsuben davalı alacaklı tarafa satışı yapıldığından, satış bedeli olan 5.700,00 TL.nin davalı alacaklıdan alınarak davacı 3.kişiye verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tara-fından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, verilen karar dosyada mevcut delillere uygun düşmemektedir.

Takip konusu borç 02.5.2009 tarihli çekten kaynaklanmakta olup, davacı 3.kişi borç doğumundan önce 08.9.2008 tarihinde ticari faaliyete başlamış ve dava konusu araç haciz tarihinden önceki tarihte noter satış sözleşmesi ile borçlu tarafından davacı 3.kişiye satılmış ise de; davacı 3.kişi şirket ile borçlu şirket aynı ticaret ünvanlarını kullanan şir-ketlerdir. Ticaret sicil kayıtları itibarıyla, 3.kişi ve borçlu benzer alanlarda ticari faaliyet göstermekte ve her iki şirketin ortakları yönünden aralarında organik bağ bulunmakta, her iki şirket tarafından aynı ve yakın adreslerin kullanıldığı görülmektedir.

Öte yandan, dava konusu araç borcun doğumundan çok kısa süre sonra 05.6.2009 tarihinde kasko değerinin altında bir fiyatla borçlu tarafından davacıya satılmıştır. Bu-nunla birlikte, dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, yine borç doğumundan sonra dava dışı olan 34 LAC 97 plakalı araçta borçlu tarafından 15.6.2009 tarihinde kasko değerinin altında bir fiyatla davacıya satılmıştır. Bunun dışında, borçlanma tarihine yakın

tarihlerde de (22.10.2008-14.11.2008) borçlu şirket dava dışı iki aracını daha yine kasko değerinin çok altında fiyatla davacıya satmıştır.

Buna göre, aralarında organik bağ bulunan şirketler arasında takip konusu borcun doğumuna yakın ve doğumundan hemen sonra çok sayıdaki araç satışlarının iyiniyete dayanmadığı açık olup, borçlu ve davacı 3.kişinin aralarında alacaklılardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı devir işlemleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu durumdan alacak-lının haklarının etkilenmeyeceği açıktır.

O halde, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın red-dine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazla-rının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 10.9.2012 T. E:6059, K:8939(www.e-uyar.com)

(EK-20): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 (3.kişi) temsilcisi, davalı alacaklı tarafından dava dışı borçlu Aşk Mermer-cilik Gıda San.ve Tic.Ltd.Şti. aleyhine yürütülen takipte, Afyonkarahisar 1.İcra Müdür-lüğünün 2008/401 Tal. sayılı dosyasından uygulanan 14.12.2009 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan davacıya ait işyerindeki menkulün haczedildiğini, kendisi-nin her iki şirketin de yetkilisi olduğunu, borçlu şirketin haciz uygulanan yerde 2002-2003 yıllarında kiracı olarak bulunduğunu, haciz uygulanan adresteki fabrika binası ile müştemilatının davacı 3.kişi tarafından dava ve takip dışı A.S.K.Madencilik San.ve Tic.Ltd.Şti.nden satın alınmış olduğunu ve mahcuzun tapuda teferruat şerhi ile kayıtlı bulunduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı 3.kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunu ve davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; dava konusu mahcuzun tapuda fabrikanın bu-lunduğu taşınmazın teferruatları arasında yer aldığı, teferruatın bağlı olduğu taşınmazın davacı 3.kişi adına kayıtlı bulunduğu, borçlu şirketin 03.12.2002 tarihine kadar bu ad-reste ticari faaliyet sürdürdüğü, taşınmazın 17.12.2008 tarihinde davacı tarafından satın alındığı, 3.kişi ile borçlunun ticari temsilcisinin aynı kişi olduğu ve mahcuzun davacıya ait bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile mahcuz üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, verilen karar dosyada mevcut delillere uygun düşmemektedir.

Dava konusu haciz işlemi davacı 3.kişi adına kayıtlı görünen adreste yapılmıştır. Ancak, takip konusu borç 30.3.2006 tarihli sözleşme ile 26.5.2006 tarihli faturaya dayalı olup, davacı 3.kişi borcun doğum tarihinden sonra 15.12.2008 tarihinde borçlu ile aynı konuda ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmuş bir şirkettir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, borçlu şirket 03.12.2002 tarihinde haczin yapıldığı adresten ayrılmış ise de; davacı 3.kişi ile borçlu şirketin şirket dışından yetkili şahısları aynı kişi (A. Kurt) olup, borçlu şirketin 03.12.2002 tarihinde bu adresten ayrıldığı bildirilmesine karşın, takip dayanağı 2006 yılına ilişkin faturada borçlu adresi haciz uygulanan adrestir. 12.3.2007 tarihinde başlatılan takipte bu adrese yönelik olarak başlatılmıştır. Takip borçlusu şirket, ticaret sicilinde kayıtlı adreslerinde bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı 3.kişinin haczin yapıldığı adresteki fabrika binası ve müştemilatını 17.12.2008 tarihinde satın aldığı ileri sürdüğü dava ve takip dışı ASK Madencilik Ltd.Şti. nin ortakları ile borçlu şirket ortakları arasında “Kurt” soyisimli kişiler bulunduğu gibi bu şirketin de şirket dışından yetkilisi yukarıda adı geçen A. Kurt’tur. A.an bu şirketin kuruluşu da borcun doğumundan sonraki 20.10.2006 tarihidir ve bu şirket ile borçlu şirket aynı konuda faaliyette bulunan şirketler olduğu gibi ünvanları da benzerlik göstermektedir.

Bununla birlikte, İİK.nun 8. maddesi uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre, mahcuz üzerinde borçlu şirket amblemi olup haciz yerinde borçluya ait evraklar da bulunmuştur.

Bu durumda, davacı 3.kişi ve borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, aralarında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler ve devirler yaptıkları, mahcuzları birlikte elde bulundurdıkları, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu kabul edilmelidir.

O halde, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak davanın red-dine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Kabule göre; Teferruat niteliğinde olan menkulün haczi mümkün bulunduğu gibi dava konusu mahcuzun teferruat listesindeki mallardan olmadığına bilirkişi raporu ile belirlenmiş olduğu hususunun da göz ardı edilmesi isabetli değildir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 26.6.2012 T. E:5032, K:8187(www.e-uyar.com)

(EK-22): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Davacı 3.kişi Akenez Turizm San. Tic ve Taş. A.Ş. ile davalı alacaklı N. G., borçlu Mesa Çeyiz Mağ. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. Aralarındaki dava hakkında Bakırköy 5.İcra Hukuk Mahkemesi’nden verilen 23.2.2010 gün ve 2009/698 2010/317 sayılı hükmün, Daire’nin 19.3.2012 gün ve 2012/2814-3282 sayılı kararı ile bozulmasına karar verilmiş olup, süresi içinde davacı 3.kişi tarafından kararın düzeltilmesi istenilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, Bakırköy 7.İcra Müdürlüğünün 2008/2222 sayılı dosyasından 16.04.2009 tarihinde davacıya ait depoda bulunan malların haczedildiğini belirterek

İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı, haksız açılan davanın reddini savunmuştur,

Mahkemenin, davanın kabulüne ilişkin kararı Dairemizin 19.03.2012 tarih 2012/2814 Esas ve 2012/3282 Karar sayılı ilamı ile bozulmuş, davacı 3.kişi vekili, anılan bozma kararının hatalı olduğundan bahisle karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dosyanın yeniden yapılan incelemesi sonucunda:

Davacı ve borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarından, ortaklar arasında organik bağın kuruluş sırasında var olduğu ancak daha sonra sona erdiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan takip dayanağı borç, 30.09.2007 tarihli çekten kaynaklanmaktadır. Günümüz ticari hayatında çekler vadeli ödeme aracı olarak kullanıldığından borcun gerçek doğum tarihi alacaklı tarafından ortaya konulmamıştır.

Yapılacak iş, borcun doğum tarihinin alacaklı tarafından belgelenmesi ve buna göre tesbiti yapıldıktan sonra, borçlu şirketin ortakları ile davacı şirket ortakları arasındaki organik bağın sona erme tarihi araştırılarak borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı olduğu belirlenmeli, davacı şirket hacizli Yu-Ma-Tu marka uydu alıcısı cihazlarının üreticisi olmakla birlikte borçlu şirket de satıcısı olduğundan borçlu şirketin kayıtlarında hacizden önceki tarihlerde haczedilen miktar kadar uydu alıcısı alımının bulunup bulunmadığı ticari defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile saptanmalı ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

Bu durumda, mahkemece eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup Dairemizin bozma ilamının gerekçesinin maddi yanılığa dayalı olduğu anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile 23.02.2010 tarihli mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle **BOZULMASINA...**

17. HD. 19.02.2013 T. E:2012/11325, K:1802(www.e-uyar.com)

(EK-23): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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) vekili, Bursa 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/6918 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Dazkırı 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/101 sayılı Talimat dosyasında yapılan 09.04.2010 günlü hacze konu tavuk ve civcivlerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, bunlardan 20.000 tane beyaz çıkma diye tabir edilen tavuğun 28.02.2010'da borçlu Mobilya Ltd. Şti.nden fatura karşılığında satın alındığını, 30.000 adet civcivin ise Tarımsal Kalkınma Kooperatifi'nden yine fatura karşılığında satın alındığını, haciz adresini 05.03.2010'da kiralarak kullanmaya

başladıklarını, haczi 14.04.2010’da öğrendiklerini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin borçluya ait kümeste yapıldığını, toplam 60.000 adet tavuk ve civciv haczedildiğini, ilk 30.000 adet mahcuzu borçludan satın aldığı iddia eden davacının bunlara ilişkin sunduğu faturanın borcun doğumundan sonra düzenlendiğini, dava konusu 30.000 adet civcivin ise dava ve takip dışıTavuk A.Ş.nden satın alındığını, faturanın aracı kurum olan Koop. tarafından düzenlendiğini, sağlık raporunda bu durumun açıkça anlaşıldığını, davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğunu, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yaptıklarını, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “mülkiyet karanesinin borçlu yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin sunduğu fatura kapsamında mahcuzları 26.03.2010’da Tarımsal Kalkınma Kooperatifi’nden aldığı kanıtladığı” 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.

Dava konusu haciz borçlu tarafından üçüncü kişiye kiraya verilen yerde yapılmıştır ve kira sözleşmesinin tarihi 05.03.2010’dur. Borçlu şirketin ortağı H.D hacizde hazır bulunmaktadır. Bu şahıs, davacı üçüncü kişi şirketin ortağı N. Ş’in erkek kardeşidir. Davacı şirketin diğer ortağı da zaten N.’in eşi olan H.Ş’dir.

Buna göre davacı ve borçlu şirketler arasında, ortakları arasındaki akrabalık bağı nedeni ile organik bağ bulunmaktadır. Diğer yandan mahcuzların bir kısmına ilişkin sunulan fatura 28.02.2010 tarihli olup, borçlu tarafından üçüncü kişi adına düzenlenmiştir. Diğer fatura tarihi ise 26.03.2010’dur. Takibe konu çeklerin tarihi ise 15.03.2010 ve 26.03.2010’dur. Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesinin ticari yaşam içinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Somut olayda, davacı ve borçlu şirketler arasındaki organik bağ da dikkate alındığında, borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak bir takım işlemlerin yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan, davanın reddi yerine oluşan ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 18.2.2013 T. E:237, K:1723(www.e-uyar.com)

(EK-24): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3. kişi vekili, Bursa 7. İcra Müdürlüğünün 2008/2370 talimat sayılı takip dosyasından haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, dava konusu makinaların işyeriyle birlikte dava dışı Ekspo Tek. Yat. Ve Dan. San. T.A.Ş.’ne kiraya verildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla muvazaalı işlemler olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece istihkak davasına konu hususların şikayet yoluyla ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmesi üzerine karar, Dairemizin 08.04.2010 gün ve 2009/8746-2010/3204 sayılı ilamıyla takipte taraf olmayan 3. kişinin başvurusunun istihkak davası niteliğinde olduğu, çekişmenin istihkak davası prosedürüne göre çözümlenmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davacı 3. kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, şirket kurucularının kısmen aynı kişilerden oluştuğu aynı işyerinde faaliyet gösterdikleri, aralarında muvazaalı devir işlemi bulunduğu 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 göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.02.2013 T. E:2012/16316, K:2013/1557(www.e-uyar.com)

(EK-25): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklıdan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Kadıköy 5.İcra Müdürlüğünün 2010/21374 sayılı takip ve Tuzla İcra Müdürlüğünün 2011/100 talimat sayılı dosyasından,11.01.2012 tarihinde davacı 3.kişi şirkete ait işyerindeki malların haczedildiğini belirterek, İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun Ticaret Sicil Müdürlüğünü bildirilen adresinde ve şirket yetkilisi M. B. Kalkuz huzurunda ve yapıldığını ve anılan şahıs tarafından borcun kabul edildiğini haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur

Davalı borçlular, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, borçlu şirketin isim değişikliği ile davacı şirket ünvanının aldığı şirket ortakları organik bağ bulunduğunu, yapılan işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve delillerin değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borcun doğumundan sonra borçlu şirketin ünvan değişikliği ile davacı 3.kişi şirket ünvanını aldığı aslında aynı şirket olduğunun dosya kapsamı ile sabit olmasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/5018, K:4676 (www.e-uyar.com)

(EK-26): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Gaziosmanpaşa 1.İcra Müdürlüğünün 2010/2196 sayılı takip ve Gebze İcra Müdürlüğünün 2010/150 talimat sayılı dosyasından, 03.08.2010 tarihinde haczedilen malları borçludan satın alındığını ancak adresin borçlu ile ilgisi olmadığını belirterek, İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçluya ait birçok belgenin bulunduğu adreste yapıldığını, borçlu ve davacı 3.kişi arasında işyeri devri olduğunu davacının BK'nin 179. maddesine göre davacının borçtan sorumlu olduğundan haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, İİK'nin 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğu, sunulan vergi levhası ve faturaların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve delillerin değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borcun doğumundan sonra borçlu şirket ortakları ile organik bağ bulunan şahıslar tarafından borçlu adresinde kurulmuş ve ,borçluya ait malların büyük bir kısmının davacıya satılması danişıklı işyeri devri niteliğinde olup alacaklı yönünden sonuç doğurmamasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.4.2013 T. E:2012/4898, K:4670(www.e-uyar.com)

(EK-27): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı 3.kişi

Dizdarlar Cam Takviye Polyester San. Tic. AŞ vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişiler vekili, Karşıyaka 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/4379 sayılı takip dosyasından haczedilen mahcuzların müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı 3.kişiler ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece şirketlerin kurucusunun aynı olduğu, uygulamada ve ticari hayatta bu şekilde çok sayıda şirket kurularak mal kaçırma ihtimalinin yaygın olduğu, davacının aksini ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, dairemizin 5.4.2011 gün ve 2010/10137-2011/3047 sayılı ilamıyla davacı ve borçlu şirketlerin borcun doğumundan çok önce kuruldukları, faaliyet alanlarını farklı olduğu, borçlunun haciz adresinden farklı bir adreste faaliyet gösterdiği, davacı Dizdarlar AŞ ile borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, borçlu şirketin faaliyet alanına giren ürünlerin mahcuzlarda kullanılıp kullanılmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle davacı 3.kişi Dizdarlar Cam Takviye Polyester San. Tic. AŞ yönünden bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda; haczin takibin dayanağı çekte yazılı olan adreste yapıldığı, bu ardeste dört farklı şirketin faaliyet gösterdiği, ortak ve yetkililerin aynı kişilerden oluştuğu, aralarında organik bağ bulunduğu, haczedilen malların davacının ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi Dizdarlar AŞ vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacı 3.kişi Dizdarlar Cam Takviye Polyester San. Tic. AŞ vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.3.2013 T. E:2012/15508, K:4380(www.e-uyar.com)

(EK-29): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, F. 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/4069 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Silivri İcra Müdürlüğü'nün 2007/709 sayılı Talimat dosyasında yapılan 17.05.2007 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek istihkak davasının reddine ve tazminata, istihkak iddiasının reddi davasının ise kabulüne karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: üçüncü kişinin açtığı istihkak davalarının kabulü ile haczin kaldırılmasına, alacaklının açtığı istihkak iddiasının reddi davalarının derdestlik nedeni ile reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay yüksek 21. H.D.'nin 12.03.2009 gün, 7169-3710 sayılı kararı ile birleşen beş ayrı istihkak davasında alacaklıların ve takip dosyalarının farklı olduğu, her bir dava dosyasının ayrı ayrı ele alınıp sonuçlandırılması gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, birleşen dosyaların ayrılmasına karar verilerek yapılan yargılama sonucunda ise; alacaklının aynı mahcuzlarla ilgili açtığı istihkak iddiasının reddi davasında verilen davanın açılmamış sayılması kararını temyiz etmeyen alacaklının istihkak iddiasını kabul etmiş sayıldığını belirterek F. 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/4069 sayılı takip dosyasına ilişkin üçüncü kişinin açtığı istihkak davasında dava konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hüküm, temyiz incelemesi sonucunda Dairemize ait 01.03 2011 gün, 8581-1777 sayılı ilamı ile işin esasına yönelik karar verilmesi gerektiği belirterek bozulmuş, mahkemece bozma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda: “takibe konu borcun işçilik alacağından kaynaklandığı, davacı ve borçlu şirket ortakları arasında organik bağ bulunduğu, aynı alanda ve aynı adreslerde faaliyet gösterdikleri, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delilleri sunamadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, uyuşan bozmaya göre; davacı üçüncü kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.03.2013 T. E:2012/16103, K:3578(www.e-uyar.com)

(EK-30): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırılmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Dava, 3.kişi şirket tarafından İİK.96. maddesi gereği alacaklıya karşı açılan, davalı alacaklı tarafından borçlu G.. Orman Ürünleri Ltd. Şti aleyhine Zonguldak 3.İcra Müdürlüğü 2009/1104 esas sayılı takip dosyasında yürütülen takipte kendi işyerinde uygulanan 11.04.2011 tarihli haciz işleminde borçluya bir ilgisi olmayan menkulün haczedildiği ileri sürülerek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Mahkemece, haczedilen makine borçluya ait olmadığı için davanın kabulüne, haczedilen makine üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş, karar davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı istihkak iddia eden 3.kişi şirket vekili, haciz uygulaması sırasında haczedilen bir adet Akemsan hidrolik sistem tomruk kesme makinesinin borçlu şirkete ait olmadığını, söz konusu makinenin K. Orman Ürünleri Ltd. Şti'ne ait olduğunu, icra müdürlüğünün yapmış olduğu işlemin usul ve yasaya aykırı bulunduğunu belirterek G.bey İcra

Müdürlüğü'nün 2011/95 talimat sayılı dosyası ile makine üzerine konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı-alacaklı vekili, borçlu hakkında ilamlı icra takibinin kesinleştiğini, 11.04.2011 tarihinde borçlunun adresinde haciz işlemi yapıldığını, mahcuz malın yedie-min olarak M. K.'a teslim edildiğini, bu haciz sırasında istihkak iddiasında bulunulduğunu, istihkak iddiasına itiraz ettiklerini, dosya borçlusu şirketin haciz yapılan aynı adreste faaliyet gösterdiğini, haczedilen malın çok hacimli olup kolayca yer değiştirmesinin mümkün olmadığını, her iki şirketin faaliyet alanının aynı olup mobilya imalatı yaptıklarını, istihkak iddiasında bulunan M. K.'ın G.. Ltd. Şti. ortağı olduğunu, bu şirketin 30.06.1999 tarihinde kurulduğunu, önceki şirketin borca batmış olması nedeni ile bu şirketin aynı kişiler tarafından kurulduğunu, borçlu şirketin ortağının bu şirkette haciz sırasında bulunduğunu, hak ve yetki kullanılırken iyiniyetli olunması gerektiğinden istemin reddini savunmuştur. Mahkemece, borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketlerin Ticaret Sicil numaraları ve adreslerinin ayrı, ortaklarının ve yetkililerinin ayrı olduğunun anlaşıldığı, her ne kadar borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirket yetkililerinin arasında akrabalık ilişkisi olduğu tespit edilmişse de bu hususun borçlunun kötü niyetli olduğunu ileri sürebilmek için yeterli olmadığından haczedilen makinenin K. Orman Ürün. Maden Nakl. Gıda. Ltd. şirketine ait olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne G.bey İcra Müdürlüğü'nün 2011/95 sayılı talimat dosyasıyla haczedilen K. Orman Ürünleri Mad. Nak. Gıda. Mad. Şti.ye ait bir adet Akemsam Hidrolik sistem Tomruk Kesme Makinesi üzerinde bulunan haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK.nun 96. vd. maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Dava konusu haciz, icra emrinin borçlu şirkete tebliğ edildiği Çay Mahallesi İ.paşa Caddesi No:75 G.bey adresinde davalı borçlu şirket ortağı M. K.'ın huzurunda 11.04.2011 tarihinde yapılmıştır. Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirket aynı iş kolunda ticari faaliyette bulunmaktadır. Takip konusu borç 13.11.2006 tarihli iş kazası nedeni ile doğmuştur, davacı 3.kişi şirket ise borcun doğumundan sonra 04.02.2009 tarihinde kurulmuştur. Bu durumda, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararadır. Bu karinenin aksi davacı 3.kişi şirket tarafından ispat edilmelidir. Davacı 3.kişi şirketin dayandığı, her kişi adına düzenlenmesi mümkün olan fatura mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli değildir. Üstelik söz konusu fatura borcun doğum tarihinden sonraki tarihlidir ve malın ayırt edici özelliği de belirtilmediğinden mahcuza ilişkin olup olmadığı kesin bir şekilde tespit edilemediği gibi her iki şirketin ortaklarının karı, koca, anne ve oğul olmaları nedeni ile şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde davacı ile borçlu şirketin birlikte çalıştığı, aralarında organik bağ bulunduğu, yapılan işlemlerin örtülü ve muvazaalı işyeri devri niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenlerle mahkemece maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerindedir. Kabulüyle, usul ve yasaya aykırı olan mahalli mahkeme kararının BOZULMASINA...

8. HD. 18.03.2013 T. E:3092, K:3720(www.e-uyar.com)

(EK-31): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, İzmir 9. İcra Müdürlüğü'nün 2008/13586 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, D.li 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/514 Talimat dosyasında yapılan 05.11.2008 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, takip borçlusunun 20.05.2008'de alacaklıya ait mobilya imalathanesinden alış verişi yaptığını ve karşılığında bono ve çek verdiğini, alışverişten sonra eşi ve kızı adına davacı şirketi kurarak alacaklıdan mal kaçırmaya çalıştığını, hatta bu nedenle verilmiş ceza kararının da bulunduğunu, istihkak iddiasının kötü niyetli olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davacı şirketin ortaklarının borçlusunun boşandığı eşi ve kızı olduğu, haciz adresindeki iş yerinin borçlu tarafından üçüncü kişi şirkete devredildiği, alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemlerin yapıldığı” gerekçesi ile davanın reddine ve alacaklı yararına tazminata karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosya içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı üçüncü kişi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2.Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İstihkak davalarında alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için İİK'nin 97/13. maddesinde aranan tüm koşulların bir arada bulunması gerekir. Buna göre istihkak iddiasının reddinin yanı sıra teminat karşılığında takibin (ya da satışın) talikine de karar verilmiş olmalıdır.

Gerçekten de; İİK'nin 97/3. maddesinde: “...Takibin talikine karar verilirse, haksız çıktığı takdirde alacaklının muhtemel zararına karşı davacıdan 36 ncı maddede gösterilen teminat alınır...” “düzenlemesi ve aynı maddenin 13. fıkrasında ise: “...Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/11 md.) İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunur...” düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre; alacaklı yararına tazminata hükmedilmesi için takibin taliki kararı ile birlikte alacaklının olası zararını karşılamak üzere, istihkak iddia eden kişiden İİK'nin 36. maddesinde gösterilen teminatlardan birisini almak zorundadır. Dava konusu hacizli mallar istihkak iddiasının reddine yönelik kararın kesinleşmesinin ardından zaten paraya çevrilecektir. Önemli olan bu süreçte alacağın tahsilinin gecikmesinden kaynaklanan zararın da karşılanmasına elverişli bir teminatın üçüncü kişi tarafından yatırılmış olmasıdır.

Bu nedenle somut olayda alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için aranan yasal koşulların gerçekleşmediği dikkate alınmadan yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Ne var ki belirtilen bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nin geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'nin 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın hüküm fıkrasının 5. bendindeki “Dava konusu hacizli malların değerinin %40’ı oranında tazminatın davacıdan alınıp davalı S. Ş.’e verilmesine” ibaresinin çıkartılarak yerine “İİK’nin 97/13. maddesindeki yasal koşullar oluşmadığından tazminata hükmedilmesine yer olmadığına” ibaresinin yazılmasına, hükmün bu şekli ile **DÜZELTİLEREK ONANMASINA...**

17. HD. 4.3.2013 T. E:2012/3586, K:2654(www.e-uyar.com)

(EK-32): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Beyoğlu 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/6689 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Bursa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/4400 sayılı Talimat dosyasında yapılan 08.07.2010 günlü hacze konu kule vincin üçüncü kişi tarafından dava ve takip dışı şirketten fatura ile satın alındığını, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haczin davacının şantiye sahasında yapılması nedeni ile mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu ve alacaklının ispat yükü altında bulunduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu mahcuz ile ilgili aynı takip dosyasında daha önce yapılan hacizde Özmaş A.Ş.'nin ileri sürdüğü istihkak iddiası ile ilgili verilen istihkak iddiasının kabulü kararının Yargıtay 17. HD tarafından bozulduğunu, böylece mahcuzun borçluya ait olduğunun belirlendiğini, bu durumun takip dosyasına yansımaya rağmen üçüncü kişinin mahcuzu satın almasının iyi niyetli olduğunu ileri süremeyeceğini belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu kule vincin 18.10.2007’de S. İnşaat isimli firma tarafından Özmaş A.Ş. isimli firmaya, bu şirket tarafından 01.03.2009’da Özyapı A.Ş. isimli firmaya onun tarafından da 02.03.2009’da davacı şirkete satıldığı, bedelin ödendiği, haczin 08.07.2010’da yapıldığı, Özmaş ve Özyapı isimli şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacı şirket yöneticisinin Özyapı firmasının eski çalışanı olduğu, istihkak iddiasının iyi niyetli olarak ileri sürüldüğünün kabul

edilemeyeceği“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, özellikle borcun doğumundan sonra düzenlenen faturanın istihkak iddiasını kanıtlamak açısından yeterli kabul edilemeyeceğine ve somut olayda İİK'nun 97/13. maddesi kapsamında alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için aranan koşulların tamamının gerçekleşmemesine göre, davacı üçüncü kişi vekilinin ve davalı alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 2.7.2012 T. E:2266, K:8477(www.e-uyar.com)

(EK-33): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, Şişli 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/23469 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1436 sayılı Talimat dosyasında yapılan 22.12.2008 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, haciz adresi ile mahcuzların borçlu şirket ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin takip borçlusunun adresinde yapıldığını, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğunu, ayrıca davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğunu, istihkak iddiasının da muvazaalı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere ve bilirkişi incelemesine göre "davacının sunduğu 2008 yılına ait ticari defterlerin kapanış tasdikinin bulunmadığı, haciz tutanağının 3, 7, 8, 9. sırasındaki mahcuzların faturalarla uyumlu olduğu, diğerlerine ilişkin fatura sunulmadığı, davacı ve borçlu şirketler arasında ortaklar itibarı ile organik bağ bulunduğu, aynı kişinin her iki şirket bünyesinde de fiilen müdür olarak görev yaptığı“ 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. 25.4.2012 T. E:1625, K:5250(www.e-uyar.com)

(EK-34): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleştirilen davaların kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Niğde 1. İcra Müdürlüğünün 2010/2103 sayılı takip dosyasında 7.6.2010 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığını tabelada borçlu şirket adının yazılı olduğunu ileri sürerek 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3. kişi vekili, davanın reddini savunmuştur.

Bu dava ile birleştirilen davada ise davacı alacaklı vekili, aynı takip dosyasında 16.6.2010 tarihinde haczedilen menkullerin de borçluya ait olduğunu borçlu ve 3. kişi şirket ortaklarını aynı olduğunu haciz mahallinde borçluya ait belgeler bulunduğunu ileri sürerek, 3. kişinin mahcuzlara yönelik istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleştirilen davada davalı 3. kişi vekili davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalı 3. kişi şirket ile borçlu şirket ortak ve yetkililerinin aynı kişiler olduğu aralarında organik bağ bulunduğu adreslerinin aynı olduğu, haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığı şirketlerin faaliyet alanlarının aynı olduğu 2. haczin yapıldığı mahalde borçluya ait faturaların bulunduğu mahcuzların 3. kişiye ait olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle asıl ve birleştirilen davaların kabulü ile 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı 3. kişi şirket ile borçlu şirket ortak ve yetkililerinin aynı kişilerden oluşmasına dava konusu 7.6.2010 tarihli haczin borçlu şirkete ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmasına 16.6.2010 tarihinde haczedilen menkullerin borçlu şirketle aynı ünvanı taşıyan Özkul Nakliyat Ltd.Şti.den satın alınmasına göre İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin davacı alacaklı yararına bulunmasına karine aksinin davalı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillere ispat edilememiş olmasına göre, davalı 3.kişi vekilinin yerinde görülme-yen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 7.6.2012 T. E:5706, K:7455(www.e-uyar.com)

(EK-35): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklardan mal kaçır-maya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Konya 2.İcra Müdürlüğünün 2009/1971 sayılı dosyasından, davacıya ait işyerinde bulunan malların 16.05.2009 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, borçluya ödeme emri haciz adresinde tebliğ edildiği, bu adreste borçlunun işçi olarak bulunduğu kabul edilse dahi borçlu ve davacı 3.kişinin malı birlikte elde bulunduklarının kabulü gerektiği, İİK'nun 97 ve 97/a maddelerinde belirtilen mülkiyet karinesinin aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve borçlu ve davacı arasında amca yeğen ilişkisi olduğu, borcun doğumundan sonra davacı yeğen adına borçlu ile aynı faaliyet alanında işyeri açılarak önceden bağımsız olarak çalışan borçlunun yeni açılan işyerinde işçi olarak gösterilmesinin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik işlemler olduğunun anlaşılmış bulunmasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 12.6.2012 T.:E469, K:7744(www.e-uyar.com)

(EK-36): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırma-ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/16083 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Bakırköy 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/2853 sayılı Talimat dosyasında yapılan 08.07.2010 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketler arasında ortaklar itibarı ile organik bağ bulunduğunu, borçlu şirket ortaklarının kurduğu S. Adonis Tekstil Ltd. Şti. ile üçüncü kişi şirketin aynı adreste faaliyet gösterdiğini, hacizde anılan şirket ve borçlu ortakları adına düzenlenmiş evrakların bulunduğunu, simge ve Adonis markalarının davacı tarafından da kullanıldığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu) vekili, mahcuzlarla borçlu şirketin ilgisinin bulunmadığını, davacıya ait olduğunu savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davacı ve borçlu şirketler arasında ortakları, aynı adreste aynı alanda faaliyet göstermeleri itibarı ile organik bağ bulunduğu, borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak için ticari faaliyetini 2010 yılında kurulan davacı şirket üzerinden devam ettirdiği,

Öte yandan mülkiyet karinesinin aksinin kanıtlanamadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.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. 4.6.2012 T. E:806, K:7233(www.e-uyar.com)

(EK-37): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

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, İstanbul 22. İcra Müdürlüğü’nün 2009/166 sayılı Takip dosyasında yapılan 11.03.2009 günlü hacze konu menkullerin davacı şirkete ait olduğunu haciz adresinde şube olarak faaliyet gösterdiklerini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirket ortaklarının karı koca olduğu ve aynı sektörde çalıştıkları, ödeme emri tebliğinden bir gün sonra borçlunun faaliyet adresinde davacının şube iş yeri açtığı, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için dânişıklı olarak ileri sürüldüğünü belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davacı ve borçlu şirkete ortakları K. ve E. ve H.alioğlu’nun evli olduğu, iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ödeme emri tebliğinden sonraki gün davacının haciz adresinde şube açması karşısında mülkiyet karinesinin borçlu yararına kabul edilmesi gerektiği, davacı şirketin karinenin aksini kanıtlamadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

25.03.2009 tarihli takibin devamı kararının tebliğ edildiği 17.04.2009’da tebliğ edilmiş, dava harcın yatırıldığı 27.04.2009’da 7 günlük yasal hak düşürücü süreden sonra açılmıştır.

Bu koşullarda davanın süre aşımı dikkate alınmadan işin esasına girilerek davanın reddi hatalı ise de verilen karar sonucu itibarı ile doğru olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 16.4.2012 T. E:1958, K:4734(www.e-uyar.com)

(EK-38): Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında bir kısım eski ortaklarının aynı kişilerden oluşması ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu kabul edilmesi gerekeceği- Haciz mahallinde borçluya ait evrakların bulunması, borçlunun alacaklarını borcun doğum tarihinden sonra üçüncü kişinin bayisi olduğu firmalara devretmesi karşısında (İİK. mad. 97/a) mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceği- İspat yükü altında olan üçüncü kişinin, mahcuzla ilgili sunduğu ve borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olan faturanın, hiçbir ayırt edici özellik içermediği ve mahcuzla karşılaştırılması mümkün olmayan her zaman temini mümkün belge niteliğinde olduğu- Hapis hakkının, muaccel ve geçerli bir alacak nedeniyle alacaklıya, zilyetliğinde bulunan, ancak borçlusuna geri vermekle yükümlü olduğu taşınır bir malı veya kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma yetkisi tanıyan bir aynı hak olduğu (TMK. mad. 950), bu hakkın alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi için aranan koşulların gerçekleştiği iddia dahi edilmeden sadece mahcuzların tamir için bırakılmış olduğunu ileri sürmenin hapis hakkının kullanılabilmesi için yeterli olmadığı-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, “İstanbul 14. İcra Müdürlüğü’nün 2009/36253 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Trabzon 3. İcra Müdürlüğü’nün 2009/625 sayılı Talimat dosyasında yapılan 14.10.2010 günlü hacze konu menkullerden bir tanesinin davacı üçüncü kişi şirkete ait faturalı bir cihaz olduğunu, diğer ikisini tamir ve onarım için bırakıldığını ve davacının bunlar üzerinde hapis hakkının bulunduğunu, borçluların mahcuzlarla ve haciz adresi ile ilgisinin olmadığını, borçlu şirketlerin alacaklarını üçüncü kişi şirketin bayisi olan firmalara devretmesinden sonra bakım amacı ile gönderilen cihazlar nedeni ile haciz mahallinde bir kısım evrakın ele geçtiğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini” istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, “borçlu şirketlerin eski çalışanlarını davacı şirket bünyesinde çalıştırdıklarını, yine borçlu şirketlerin eski ortağı Y. K.’nın davacı şirketin kurucuları arasında yer aldığını, mahcuzların tamir ve bakım için bırakılmış eşyalar olduğunu, mülkiyetinin kime ait olduğunun belli olmadığını, sunulan faturaların ise mahcuzlara uymadığını” belirterek “davanın reddine karar verilmesi gerektiğini” savunmuştur.

Davalı (borçlular), mahcuzların borçlularla ilgisinin bulunmadığını savunmuşlardır.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kaydında geçen faaliyet adresinde yapıldığı, bu sırada davacı şirket yetkililerinin hazır bulunduğu, borçluların faaliyet adreslerinin farklı yerler olduğu, ortakları itibarı ile de davacı şirket ile organik bağlarının bulunmadığı, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu, hacizde borçlu şirketlere ait bir kısım evrakın ele geçtiği, ancak bu durumun davacının borçlu şirketlere ait tıbbi cihazların bakımını yapan bir firma olmasından kaynaklandığı, borçluların bazı çalışanlarının aynı iş kolunda faaliyet gösteren davacı şirket bünyesinde çalışmalarının da muvazaanın kanıtı olamayacağı, mahcuzların bakımı yapılmak üzere üçüncü kişi şirkette bulunan farklı firmalara ait makineler olduğunun bilirkişi incelemesi ile de belirlendiği” 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 üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında bir kısım eski ortaklarının aynı kişilerden oluşması ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ vardır. Diğer yandan haciz mahallinde borçluya ait evraklar bulunmuştur ve borçlu alacaklı-rını borcun doğum tarihinden sonra üçüncü kişinin bayisi olduğu firmalara devretmiştir.

Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir.

İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzlardan bir tanesi üzerinde mülkiyet hakkına dayanmış ve bununla ilgili bir de fatura sunmuştur. 19.02.2010 tarihli bu fatura borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olup, hiçbir ayırt edici özellik içermediği için de mahcuzla karşılaştırılması mümkün olmayan her zaman temini mümkün belge niteliğindedir.

Diğer mahcuzların ise tamir amacı ile bırakılmış cihazlar olduğunu iddia eden üçüncü kişi, hapis hakkına dayandığını belirtmekle birlikte, *hapis hakkının üçüncü kişilere (davalı alacaklıya) karşı ileri sürülebilmesi için aranan yasal koşulların gerçekleş-tiği yönünde bir kanıt ileri sürememektedir.*

Ne var ki *hapis hakkı, muaccel ve geçerli bir alacak nedeniyle alacaklıya, zilyetli-ğinde bulunan, ancak borçlusuna geri vermekle yükümlü olduğu taşınır bir malı veya kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma yetkisi tanıyan bir aynı haktır (TMK'nun 950. maddesi). Somut olayda bu hakkın alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi için aranan ko-şulların gerçekleştiği iddia dahi edilmeden sadece mahcuzların tamir için bırakılmış ol-duğunu ileri sürmek hapis hakkının kullanılabilmesi için yeterli değildir.*

Bu durumda açılan davanın tüm mahcuzlar yönünden reddi gerekirken oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı ol-muştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazları-nın kabulüne hüküm BOZULMASINA...

17. HD. 01.04.2013 T. E: 2012/2502, K: 4542(www.e-uyar.com)

(EK-39): Davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğu, borçlu ile davacı 3.kişi şirketin aralarında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yaptıkları, mahcuzları birlikte elde bulundurdıklarından İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, bu yasal karinenin aksinin de davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delil-lerle ispatlanması gerektiği-

DAVA: Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde da-valı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR: Davacı (3.kişi) vekili, davalı alacaklı tarafından borçlu aleyhine yürütü-len takipte, Manisa 3.İcra Müdürlüğünün 2008/714 Tal. sayılı dosyasından uygulanan 29.7.2008 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan davacıya ait işyerindeki menkullerin haczedildiğini ileri sürerek, haczin kaldırılmasına ve tazminata karar veril-mesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı 3.kişi ile borçlu ortakları arasında organik bağ bulunduğunu ve davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; mahcuzların davacının ticari faaliyetini sürdürdüğü ve malları uhdesinde bulundurduğu işyerinde haczedildiği, malların borçluya ait olduğu yönünde bir tespit yapılamadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile mahcuzların davacı 3.kişiye aidiyetinin tespitine karar verilmiş; hüküm, davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, verilen karar dosyada mevcut delillere uygun düşmemektedir.

Dava konusu haciz işlemi davacı 3.kişi adına kayıtlı görünen adreste yapılmıştır. Ancak, takip konusu borç 15.8.2005 tanzim tarihli senetlerden kaynaklanmakta olup, davacı 3.kişi borcun doğumundan sonra 15.1.2007 tarihinde ve borçlu şirket ile aynı konuda ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmuştur. Davacı şirketin kuruluşunda yarı hisse ile kurucu ortak olan S. V.'nın vekili borçlu şirket ortağı olan eski eşi A. Y.'dir. Borçlu şirket ortağı A. Y. ile S. V. (Y.) borcun doğumundan sonra 14.11.2005 tarihinde boşandıkları gibi, S. V. aile şirketi niteliğinde olan ve ortakları kendi soyadı (V.) ile aynı kişilerden oluşan borçlu şirkette de ortak iken hissesini borcun doğum tarihinden sonra 03.10.2005 tarihinde kendi babası olan büyük paylı ortak F. V.'ya devrederek ortaklıktan ayrılmıştır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, borçlunun davalı alacaklının yetkili satıcısı olduğu, borçlu şirketin kayıtlı adreslerinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğu, borçlu ile davacı 3.kişi şirketin aralarında alacaklıdan mal kaçırma yönelik danışıklı işlemler yaptıkları, mahcuzları birlikte elde bulundurdıkları ve İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, bu yasal karine-nin aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerektiği kabul edilmelidir. Davacı tarafından sunulan belgelerle ve borcun doğum tarihinden sonrasına ilişkin olup, her zaman temini mümkün olan ve bilirkişi raporu ile de mahcuzlara uygunluğu belirlenememiş faturalarla yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edildiğinden söz edilemez.

O halde, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Kabule göre; mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olması nedeniyle, sonuç olarak "mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına"□ şeklinde hüküm kurmak gerekirken ve istihkak davalarında mülkiyetin tespitine ve aidiyetine yönelik karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, yazılı şekilde mahcuzların "davacı 3.kişiye aidiyetinin tespitine"□ şeklinde hüküm kurulması da isabetli olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17.HD. 26.06.2012 T. E:6685, K:8190(www.e-uyar.com)

(EK-40): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi 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:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Diyarbakır 5. İcra Müdürlüğünün 2008/4492 sayılı takip dosyasında haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu ileri sürerek, 3. kişilerin mahcuzlara yönelik istihkak iddiasının reddini talep etmiştir.

Davalı 3. şahıslar vekili müvekkili Al-Karadaş Ltd.Şti ile borçlu Al-Lastik Ltd.Şti.nin iki kardeşe ait farklı firmalar olduğunu, ticaret adreslerinin farklı olduğunu mahcuzların müvekkillerine ait olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece borçlu ile 3. şahıs şirketlerinin ticari faaliyet adreslerinin ve yetkililerinin farklı olduğu mahcuzların 3. şahsın iş yerinde haczedilmesi nedeniyle mülkiyet karinesinin 3. şahıs lehine olduğu, aksinin davacı alacaklı tarafından ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının İİK.nun 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Dava konusu mahcuzlar 19.11.2008 tarihinde 3. kişiye ait işyerinde haczedilmiş ise de 3. kişinin haciz adresinde borcun doğumundan, hatta 19.8.2008 tarihinde yapılan ilk hacizden sonra faaliyetine başladığı borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının akraba oldukları borçlu şirket adresinin " Sento Cad. Akar petrol karşısı Dağ Apt. altı No:264" 3. kişi adresinin ise " Sento Cad. Akar Petrol karşısı, Gap Apt. altı No: 234" olup aynı cadde üzerinde bulunduğu dosya içeriği ile sabittir. Borçlu şirket adresinde yapılan 19.8.2008 tarihli ilk hacizden sonra adresin boşaltıldığı, 3. kişinin ise bu hacizden sonra boşaltılan adrese çok yakın bir yerde 19.11.2008 tarihinde faaliyetine başladığı anlaşılmaktadır. Tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı 3. kişi ile borçlunun alacaklıdan mal kaçırma amacı ile danışıklı işlemler yaptığı yapılan bu danışıklı işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır. Kaldı ki, 3. kişi tarafından sunulan borcun doğumundan hatta ilk haciz tarihinden sonraki tarihleri taşıyan ve istenilen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı faturalarda mülkiyeti ispata yeterli değildir. Bu durumda alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 2.6.2011 T. E:1432, K:5590(www.e-uyar.com)

(EK-41): Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi” nin borçlu, dolayısı ile davacı alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Bodrum 1.İcra Müdürlüğünün 2007/3215 esas sayılı takip dosyasında 9.9.2008 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğu haczin İİK'nın 99. maddesine göre yapılmasının hatalı olduğunu, haczin yapıldığı taşınmazın borçlunun mülkiyetinde bulunduğunu borçlunun 3.kişi şirketin en büyük hissedarı olduğunu, haczin mahallinin borçlunun ikametgah adresi olduğunu ileri sürerek 3.kişinin alacaklılardan mal kaçırma amacı taşıyan istihkak iddiasının reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3.kişi şirket vekili, muvazaa iddiasının asılsız olduğunu, borçlunun haciz adresinde ikamet etmediğini haczin yapıldığı gayrimenkul’ün boş olarak müvekkiline kiraya verildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu Ş. G.er duruşmada, haciz yapılan otel ile bir ilgisinin bulunmadığını, mahcuzların 3.kişi şirkete ait olduğunu beyan etmiştir.

Mahkemece borçlu Ş. G.er’in istihkak iddia eden 3.kişi şirketin en büyük hissedarı olduğu, aralarında organik bağ bulunduğu, haczin borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığını, mülkiyet karanesinin alacaklı lehine olup aksinin 3.kişi tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine tazminat talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili ile davalı borçlu Ş. G.er tarafından temyiz edilmiştir.

Takip borçlusu olmadıkları anlaşılan Şehide Balkanlı ve S. G.er’in karar başlığında davalı olarak gösterilmesi esasa etkili bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, 3.kişi şirket ile bu şirketin en büyük hissedarı ve yönetim kurulu başkanı olan borçlunun birlikte buldukları işyeri adresinde haciz yapılması nedeniyle davacı alacaklı yararına olan mülkiyet karanesi aksinin davalılar tarafından ispat edilememesine göre, davalı 3.kişi G.er Turizm Yatırım ve İşletmecilik AŞ. ve davalı borçlu Ş. G.er vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 11.05.2011 T. E:2010/11420, K:2011/4631(www.e-uyar.com)

(EK-42): Dava konusu taşınır mallar davalı 3. kişinin işyeri adresinde haczedilmiş olduğu, İcra ve iflas kanununun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesinin 3. kişi yararına olduğu-

Davacı alacaklı vekili adana 5. İcra Müdürlüğünün 2009/3251 sayılı takip dosyasında haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, istihkak iddia eden 3. kişi şirketin yetkilisi ile borçlu şirket yetkilisinin aynı olduğunu ileri sürerek 3. kişinin istihkak iddiasının reddini talep etmiştir.

Davalı 3. kişi vekili adreslerinin borçlu şirketten farklı olduğu farklı tarihlerde kurulduklarını mahcuzların müvekkiline ait olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu vekili, takip konusu alacağın henüz kesinleşmemiş iş mahkemesi ilamına dayandığını haczin 3. kişiye ait işyerinde yapıldığını adresin müvekkili ile ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, haczin borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığı 3. kişinin işyerinde yapıldığı 3. kişi lehine olan mülkiyet karanesi aksinin alacaklı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı alacaklı ve davalı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının İİK’nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Dava konusu taşınır mallar 25.6.2009 tarihinde davalı 3. kişinin işyeri adresinde haczedilmiştir. İcra ve iflas kanununun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesi 3. kişi yararına değildir. Ancak bu yasal karinenin aksinin her türlü delille ispatı olanaklıdır.

Davalı 3. kişi şirket, borç kaynağı işçilik alacağının doğumundan sonra 14.10.2008 tarihinde haciz adresinde kurulmuştur. Takip borçlusu şirketin ortakları aynı zamanda davalı 3. kişi şirketin ortaklarıdır. Davacı tanıkları da borçlu şirketin eski adresinde faaliyet göstermekte iken buranın kapatılıp işyerinin haciz adresine taşındığını beyan etmişlerdir. Kaldı ki 3. kişi tarafından mahcuzlara yönelik sunulan ve borcun doğumundan sonra tarihleri taşıyan faturalar mülkiyeti ispata yeterli değildir. Davalı borçlu ve 3. kişi şirketlerin alacaklıdan mal kaçırma amacıyla hareket ettikleri açık seçik ortadadır. Bu durumda mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak karinenin aksinin ispatlandığının kabulü ile davanın da kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklana nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.05.2011 T. E: 2010/11381, K: 2011/4630(www.e-uyar.com)

(EK-43): Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin ortaklarının aynı kişiler veya aynı soyadını taşıyan kişiler olması ya da temsilcilerinin aynı kişi olması halinde şirketler arasında «organik bağ» bulunduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki -devir, satış, kira gibi- işlemlerin -kural olarak- alacaklılardan mal kaçırma ya yönelik muvazaalı işlemler olarak kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi 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, T. 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/8620 sayılı takip dosyasında yapılan 23.12.2007 günlü haciz sırasında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra, alacaklıdan mal kaçırma için danışıklı olarak kurulduğunu, hacizde İİK'nun 97. maddesinin uygulanması gerekirken 99. maddesinin uygulandığını belirterek davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (üçüncü kişi) vekili, üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında bağ bulunmadığını, birbirinin devamı niteliği taşımadığını, davacı alacaklının bölge distribütörü olan borçlunun faaliyet adreslerini bildiği halde buralarda haciz yaptırmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiyeye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “haciz adresinin üçüncü kişiye ait olup, borçlu ile ilgisinin bulunmadığı, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu, davacı alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli güçlü delilleri sunmadığı, borçlu şirketin bir ortağının üçüncü kişinin de ortağı olmasının sonuca etkili olamayacağı, üçüncü kişinin dava ve takip dışı S. D. T. M. Ltd. Şti.nin devamı niteliğinde bulunduğu, muvazaa iddiasına itibar edilemeyeceği“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, temyiz incelemesi sonucunda verdiği 30.03.2009 gün, 26923-6644 sayılı Onama kararını karar düzeltme aşamasında kaldırarak, 29.12.2009 gün, 17913-267356 sayılı kararı ile temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyayı Dairemize göndermiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 99. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak iddiasının reddi” davası niteliğindedir.

Takip adresine gönderilen ödeme emri tebligatı borçlunun iş yerini kapatarak gittiği belirlenen yeni adresine sevk edilmiş, burada TK 21. md. göre tebliğ işlemi 07.12.2007'de yapılmıştır. Bu adres aynı zamanda üçüncü kişinin ticaret sicil kaydında yer alan merkez adresidir.

Öte yandan borçlu şirketin iki ortağı vardır ve bir tanesi davacı üçüncü kişi şirketin kurucuları arasında olup diğeri ise yetkilisidir.

Ticari yaşamda çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesi ise sıklıkla karşılaşılan bir durumdur ve davacı şirketin çek tarihlerinden çok kısa bir süre önce borçlu ile aynı alanda faaliyet göstermek üzere organik bağ içinde kurulması bu olgunun somut olayda da gerçekleştiğini gösteren kuvvetli bir delil olarak kabul edilmelidir.

Borçlunun iş yerini kapatarak üçüncü kişi adresinde faaliyetini sürdürdüğü, istihkak iddiasının da alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı olarak ileri sürüldüğünün kabulü yerine, dosya içeriğine ve oluşa uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.4.2011 T. E:2010/600, K:4070(www.e-uyar.com)

(EK-44): “Borçlu” ile “3.kişi” arasında; ‘ortaklar’, “çalışanlar” ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Antalya 7. İcra Müdürlüğünün 2008/11811 takip sayılı dosyasından, borçlu şirketin işyerindeki malların 13.11.2009 tarihli haczi sırasında 3.kişi şirket lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu belirterek, İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddi ile davasının kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3.kişi vekili, haciz adresinin borçlu ile ilgisi olmadığını, dava konusu malları finansal kiralama sözleşmesi ile aldığını ve davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, borçlu şirketin haciz adresi ile ilgisinin saptanamadığı ve alacaklının malların borçluya ait olduğunu ispatlayamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklı tarafından İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak açılan 3.kişinin istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

Dava konusu mallar, 13.11.2009 tarihinde borç kaynağı ilamda belirtilen ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste, davacı şirket temsilcisi K. B. huzurunda haczedilmiştir. İİK'nun 97/a maddesi birinci fıkranın ikinci cümlesi gereğince haczedilen taşınır mal borçlu ve 3.kişinin birlikte elinde bulundurmaları durumunda borçlu malın maliki sayılır. İcra müdürünün hatalı işlemi sonucu alacaklının dava açmak zorunda bırakılması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olamaz. Mülkiyet karinesinin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Dosya içerisinde mevcut Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı ve borçlu şirketlerin borç doğumundan çok önce kuruldukları ortakları arasında organik bağın bulunduğu

kendilerini kardeş kuruluş olarak tanımladıkları anlaşılmaktadır. Davacı 3.kişi şirket, hacizli makinelerin 16.10.2005 tarihinde Finansal Kiralama sözleşmesi ile kiraladığını ve daha sonra mülkiyetini kazandığını ileri sürmüştür.

Yapılacak iş, dava konusu hacizli makinelerden anlayan teknik bilirkişi aracılığı ile, mahallinde keşif yapılarak, hacizli makinelerin finansal kiralama sözleşmesi kapsamında kalıp kalmadığı saptanmalı, sözleşme kapsamında kalması halinde finansal kiralama sözleşmesindeki kiralayan konumundaki Yapı ve Kredi bankasından sözleşme kapsamındaki malların mülkiyetinin 3.kişiye geçip geçmediği sorularak, sonuca göre karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı alacaklı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm BOZULMASINA...

17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/11231, K: 3937(www.e-uyar.com)

(EK-45): “Borçlu” ile “3.kişi” arasında; ‘ortaklar’, ‘çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Bafra İcra Müdürlüğü’nün 2009/4215 Esas sayılı takip dosyasında haczedilen aracın borçluya ait olduğunu, borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan 3.kişi şirketin ortakları ve adresinin aynı olduğunu, bir başka takip dosyasında yapılan haciz sırasında haciz mahallinde borçluya ait evrak bulunduğunu, borçlu hakkında yapılan takiplerde haczedilerek satışa çıkartılan mahcuzların 3.kişi tarafından ihalelerden satın alınarak aynı işyerinin faaliyetlerinde kullanılmaya devam edildiğini, aralarında muvazaalı ilişki bulunduğunu ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili borçlu adına çıkartılan ödeme emri tebligatının usulsüz olduğunu, dava konusu aracın haciz tarihinden önceki bir tarihte borçludan satın alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortakları arasında ayniyet ve akrabalık ilişkisi olup 3.kişi şirketin borçlu şirketin devamı niteliğinde olduğu aralarında organik bağ bulunduğu, alacaklıdan mal kaçırma kastı ile hareket ettikleri, muvazaalı hareket etmedikleri kabul edilse bile İİK.nun 44. Ve BK.nun 179. maddesi uyarınca yapılan işlemlerin ticari işletmenin devri niteliğinde olduğu, devrin alacaklının haklarını etkilemeyeceği, devir alan 3.kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu bulunduğu gerekçeyle davanın kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 17.03.2011 T. E: 2010/8999, K: 2333(www.e-uyar.com)

(EK-46): “Borçlu” ile “3.kişi” arasında; ‘ortaklar’, “çalışanlar” ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (alacaklı) vekili, Ankara 28. İcra Müdürlüğü’nün 2005/5824 Esas sayılı dosyasında yapılan 29.06.2005 günlü haczin, borçlu şirketin faaliyetini sürdürdüğü adreste yapıldığını, borçlunun marka ve imtiyaz hakkının organik bağ içinde bulunduğu üçüncü kişi D. Daily News A.Ş.’ne devrinin muvazaalı olduğuna dair çok sayıda kesinleşmiş Mahkeme kararının bulunduğunu, üçüncü kişinin devraldığı şirketin borçlarını ödemediğini, bu nedenle alacaklının takibe konu vergi borcunu ödemek zorunda kaldığını belirterek davanın kabulü ile istihkak iddiasının kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (üçüncü kişiler) vekili, haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde değil, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapıldığını, takip alacaklının %68,96 payla ortağı olduğu borçlu şirketin marka ve imtiyaz hakkını üçüncü kişi D. Daily News A.Ş. adına eşi M. Çevik ve S. Gedik’e devrettiğini, muvazaalı devir sözleşmesine dayanarak hak iddia edemeyeceğini, mahcuzların bir kısmının D. Daily News A.Ş.’ne ait olduğunu, bir kısmının ise Hürriyet A.Ş.’nden sözleşme ile kiralandığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “hacizde borçlunun olmayıp, üçüncü kişi şirket yetkilisinin hazır bulunduğu, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu, bilirkişi incelemesi yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak davacının bu delile dayanmadığı ve mevcut delil durumuna göre karar verilmesini istediği, üçüncü kişinin ise istihkak iddiasını kanıtlama yükümlülüğünün bulunmadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay Yüksek 21. H.D.nin 25.09.2008 gün, 20697-14860 sayılı kararı ile “İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına bulunduğu, ispat yükü kendisine düşen alacaklının karinenin aksini her türlü delille kanıtlayabileceği, üçüncü kişi ve borçlu şirketlerin borçtan önce kurulduğu, 31.01.2000 tarihli marka ve imtiyaz haklarını üçüncü kişiye devrettiği, ortaklar arasında organik bağ bulunduğu, istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak ileri sürüldüğü, davanın kabulü gerektiği“ gerekçesi ile bozma kararı verilmiş; mahkemece bozma ilamına uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda “mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu, borçlu ile üçüncü kişi şirketler arasında ortaklar ve aynı şirketler grubu içinde faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu, borçlu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak üçüncü kişi D. Daily News A.Ş.’ne devredildiği, muvazaalı devrin varlığı konusunda başka takip dosyalarında verilip kesinleşen istihkak iddiasının reddi kararlarının bulunduğu, sunulan fatura ve diğer belgelerin sonradan temininin mümkün olduğu “ gerekçesi ile davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı üçüncü kişiler vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK’nun 99. maddesi uyarınca açtığı “istihkak iddiasının reddi” davası niteliğindedir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, uyulan bozmaya göre; davalı üçüncü kişiler vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

(EK-47): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, Kartal 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/4084 sayılı takip dosyasından müvekkilinin dava dışı Göcek Tüneli İnş. Taah. A.Ş'ndeki hisselerinin haczedildiğini, borçlunun da adı geçen şirketin eski hissedarlarından olup borçlunun hisselerini 15.4.2009 tarihinde müvekkiline devrettiğini ileri sürerek hisseler üzerindeki haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Bu dava ile birleştirilen diğer davada da haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili davaların reddini istemiştir.

Mahkemece davaların kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, Dairemizin 28.11.2011 gün ve 2011/8699-11286 sayılı ilamıyla borçlu ile davacı arasında borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırma amacına yönelik danışıklı hisse devir işlemleri yapıldığı, yapılan bu işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği, davanın reddi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, asıl ve birleştirilen davacı 3.kişiler vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişiler vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.3.2013 T. E:1195, K:3873(www.e-uyar.com)

(EK-48): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, Kartal 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/4084 sayılı takip dosyasından müvekkilinin dava dışı Göcek Tüneli İnş. Taah. A.Ş'ndeki hisselerinin haczedildiğini, borçlunun da adı geçen şirketin eski hissedarlarından olup borçlunun hisselerini 15.4.2009 tarihinde müvekkiline devrettiğini ileri sürerek hisseler üzerindeki haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Bu dava ile birleştirilen diğer davada da haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili davaların reddini istemiştir.

Mahkemece davaların kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, Dairemizin 28.11.2011 gün ve 2011/8699-11286 sayılı ilamıyla borçlu ile davacı arasında borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırma amacına yönelik danışıklı hisse

devir işlemleri yapıldığı, yapılan bu işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği, davanın reddi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, asıl ve birleştirilen davacı 3.kişiler vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişiler vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.3.2013 T. E:1195, K:3873(www.e-uyar.com)

(EK-49): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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

-K A R A R-

Davacı 3.kişi yetkilisi, İstanbul 14.İcra Müdürlüğü'nün 2009/16609, Zonguldak 2.İcra Müdürlüğü'nün 2009/179 ve 2009/430 Çaycuma 2009/692, 693 ve 694 talimat sayılı takip dosyalarından 8.10.2009 tarihinde haczedilen mahcuzların ve paranın yetkilisi olduğu şirkete ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun adresinde borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığını, haciz mahallinde borçluya ait belgeler bulunduğunu, borçlu ile davacı arasında muvazaalı işyeri devri ilişkisi bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, dairemizin 15.12.2011 gün ve 2011/10065-12350 sayılı ilamıyla davacı 3.kişi şirketin takip konusu borçtan sonra borçlu şirketlerin şube adresinde faaliyete başladığı, haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, mahalde borçlulara ait belgeler bulunduğu, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, aksinin davacı 3.kişi tarafından ispatlanamadığı, *borçlu şirketin 3.kişi şirket üzerinden faaliyetine devam ettiği, borçlu ile 3.kişi arasında muvazaalı işletme devri ilişkisi bulunduğu, İK'nin 44 ve BK'nin 179.maddeleri uyarınca işyerini devralan şirketin işletmenin borçlarından sorumlu olduğu*, davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi yetkilisi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişi yetkilisinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.3.2013 T. E:159, K:3372(www.e-uyar.com)

(EK-50): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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 3.kişi vekili, Konya 2.İcra Müdürlüğünün 2009/1972 sayılı takip dosyasından, davacıya ait işyerindeki malların 16.05.2009 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ödeme emrinin borçluya haciz adresinde tebliğ edildiğini, borçlunun davacının işçisi olduğu kabul edilse dahi davacı 3.kişi ve borçlunun malı birlikte elinde bulundurduğundan, borçlu lehine olan mülkiyet karinesi aksinin kesin ve güçlü delillerle ispatlanamadığından bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borçlunun faaliyet alanının da optik satışı olup önceki adresteki ödeme emrini davacı 3.kişinin tebliğ almış olduğu, sonradan davacı adına aynı alanda işyeri açılmasının alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olduğunun anlaşılmış bulunmasına göre davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 12.3.2013 T. E:2012/16505, K:2013/3244(www.e-uyar.com)

(EK-51): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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

-K A R A R-

Mahkemenin davanın süreden reddine ilişkin kararı, dairemizin 03.04.2012 tarih 2012/1738 Esas ve 2012/4035 karar sayılı ilamı ile, davanın süresinde açıldığı ve taraf delilleri toplanarak esas hakkında karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuş, bozma sonrasında mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve hüküm davalı alacaklı ve tazminat takdir edilmesi gerektiği iddiası ile davacı 3.kişi vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

1.Dava konusu haciz, 26.06.2010 tarihinde borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve 11.03.2010 tarihli haczin yapıldığı adreste gerçekleştiğinden İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Bu yasal karine aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Davacı 3.kişi, borçluya ait işyeri adresinde borcun doğumundan, takip ve ödeme emri tebliğinden ve hatta 11.03.2010 tarihli hacizden sonra aynı konuda faaliyete başlamıştır. Yapılan bu işlem işyeri devri niteliğinde olup, devrin İİK'nin 44.madde koşullarına uygun yapıldığı iddia ve ispat edilemediği gibi BK'nin 179. maddesi gereğince işyerini devir alan davacı 3.kişi devir aldığı işyeri borçlarından da sorumludur.

Bu durumda, davacı 3.kişi tarafından açılan davanın reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2.Davacı 3.kişinin temyizine gelince, bozma nedenine ve tazminat koşullarının somut olayda gerçekleşmemiş bulunmasına göre istemin reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 12.3.2013 T. E:2012/16429, K:2013/3243C

(EK-52): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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, Samsun 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/86 sayılı Takip dosyasında yapılan 13.06.2011 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haciz adresinde borçludan sonra dava ve takip dışı M. Durgun'un faaliyet gösterdiğini, üçüncü kişinin anılan şahsın ayrılmasından sonra faaliyete başladığını, iş yeri devri yapılmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), haciz adresindeki iş yerinde kendisinden sonra M. Durgun isimli şahsın faaliyet gösterdiğini, eşi olan üçüncü kişinin anılan şahıstan sonra faaliyete başladığını, kendisinin ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin icra takibine dayanak senetlerde geçen yerde yapıldığı, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin sunduğu delillerin istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı, diğer yandan borçlunun senetlerin vade tarihine yakın bir zamanda iş yerini terk edip, bundan 8 ay gibi kısa bir süre sonra eşi olan üçüncü kişinin aynı yerde faaliyete başlamasının alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıldığını gösterdiği“ 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. 04.03.2013 T. E:2012/4514, K:2013/2658(www.e-uyar.com)

(EK-53): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

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

-K A R A R-

Davacı (alacaklı) vekili, Devrek İcra Müdürlüğü'nün 2010/1352 sayılı Takip dosyasında yapılan 31.03.2010 günlü hacizde borçlunun oğlu olan üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğunu, üçüncü kişinin haciz adresindeki faaliyetine borcun doğumundan ve takip tarihlerinden sonra başladığını, iş yeri devri ile ilgili İİK'nun 44. maddesindeki gereklerin yerine getirilmediğini belirterek davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (3.kişi) vekili, haciz adresindeki iş yerinin ve mahcuzların üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, davacının borçlunun tahliye ettiği yeri boş olarak teslim aldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde borçlunun huzurunda yapıldığı, üçüncü kişinin borçlunun oğlu olduğu, vergi levhasına göre üçüncü kişinin hacizden sonra işe başladığı, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, üçüncü kişi ve borçlu arasında örtülü iş yeri devri yapıldığı, tazminata ilişkin koşulların gerçekleşmediği“ gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 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, davalı üçüncü kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 4.2.2013 T. E:2012/4659, K:2013/966(www.e-uyar.com)

(EK-54): Borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla, üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlerin, iyiniyetli alacaklıların haklarını ihlal etmeyeceği (onlara karşı hüküm ifade etmeyeceği)-

Taraflar arasındaki istihkak 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:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Büyükçekmece 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/15660 sayılı takip dosyasında 26.5.2009 tarihinde haczedilen menkullerin gerçekte borçluya ait olduğunu, istihkak iddiasında bulunan şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu, 3.kişi firmanın borçtan kurtulmaması ile kurulduğunu, iletişim ve üretim adreslerinin aynı olduğunu ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, haczin müvekkiline ait işyerinde yapıldığını, borçlu şirket ile farklı tüzel kişilere sahip olduklarını, ortaklarının aynı kişiler olmasının malların borçlu şirkete ait olduğunu göstermeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunmasının mahcuzların borçlu şirkete ait olduğunu göstermeyeceği, mahcuzların 3.kişinin elinde haczedildiği, mülkiyet karinesinin 3.kişi yararına olup aksinin davacı alacaklı tarafından

ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz 26.5.2009 tarihinde 3.kişinin faaliyet gösterdiği adreste yapılmış ise de davacı 3.kişinin bu adresteki faaliyetine takibin dayanağı olan çekteki tarihten hemen önce başladığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki uygulamada çeklerin vadeli olarak düzenlendiğinde sıklıkla rastlanılmaktadır. Davacı 3.kişi şirket ile borçlu şirket unvanları da benzerlik gösterdiği gibi bir kısım ortaklarının da aynı olduğu ve aynı iş kolunda faaliyet gösterdikleri ticaret sicil kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda, 3.kişi şirketin alacaklılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı kurulduğu ve istihkak iddiasının muvazaalı olduğunun kabulü ile alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksine düşünce ile reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 27.12. 2012 T. E:6903, K:14893 (www.e-uyar.com)

(EK-55): Muvazaa iddiasının istihkak davasının her safhasında ve süreye bağlı olmadan ileri sürülebileceği gibi mahkemece de doğrudan doğruya gözetileceği–

Davaya konu edilen mahcuzlar borçluya ait ekmek imalathanesinde kullanılan dönerli ekmek fırını ve sanayi tipi buzdolabıdır. *Davalı «bu mahcuzların davacıya satışına dair işlemin muvazaalı olduğunu» savunmuştur. Muvazaa iddiası, davanın her safhasında ve süreye bağlı olmadan ileri sürülebilen ve mahkemece de resen gözetilmesi gereken hususlardan olup, taraf muvazaası dışındaki iddiaların, her türlü delille ispatı da mümkündür.* İİK'nun 280/IV. maddesi uyarınca ticari işletmenin ve işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan şahsın borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur. Karinenin aksi için gerekli işlemlerin yapıldığına dair bir delil davacı yanca dosyaya ibraz olunmamıştır. *İptal davası açılmakla birlikte, muvazaa savunması sebebiyle maddenin ortaya tatbik edileceği tabiidir. Bu nedenle «satış işleminin muvazaalı bulunduğu»nun kabulü ile «davanın reddine» karar verilmesi yerine, kabulü doğru olmadığı gibi, eveliyatı borçluya ait olduğu kuşkusuz bulunan makinalara haciz koydurana alacaklının kötü niyetinin ne suretle gerçekleştiği izah edilmeden aleyhine tazminata hükmedilmesi de yerinde görülmemiş hükmün bozulması gerekmektedir.*

15. HD. 30.10.1996 T. E: 5670, K: 5613(www.e-uyar.com)

(EK-56): Üçüncü kişinin, borçlu ile arasında yaptığı muvazaayı, alacaklıya karşı ileri süremeyeceği–

İstihkak davasına konu edilen mallar, davacı 3. kişi tarafından 20.4.1987 günlük satış sözleşmesi ile borçluya satılıp teslim edilmiş ve borçlunun işyerinde de haczedilmiştir. Her ne kadar borçlu ile davacı arasında ayrıca düzenlenen 20.4.1987 günlük ortaklık sözleşmesinin arka sayfasına «satışın muvazaalı olduğunu» yazarak imzalamış iseler de; davacı kendi muvazaasını alacaklıya karşı ileri süremez. O halde «davanın reddine» karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabul kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

15. HD. 23.11.1992 T. E: 3454, K: 5453(www.e-uyar.com)

(EK-57): Davacının, taraf olmadığı işlemde muvazaa iddiasını her türlü kanıtla isbat edebileceği-

..3716 sayılı Kanunla değişik 2918 sayılı Trafik Kanununun 20. maddesinin (d) fıkrası hükmü gereğince bu sözleşme geçerlidir. *Ancak takibe konu olan senetlerin vade tarihleri 15.3.1986 ve 7.4.1986 olup, takip 22.4.1986'da yapılmıştır. Haciz de, satıştan bir gün sonra 27.5.1986 tarihinde uygulanmıştır. Bu durumda davalı üçüncü kişi ile davalı borçlu arasında muvazaa bulunduğu izlenimini vermektedir.* Davacı - alacaklı, davasında muvazaa iddiasında bulunmuş ve iddiasını “her türlü delille” kanıtlayacağını bildirmiş olmasına göre, davacı - alacaklıdan, muvazaa ile ilgili delilleri sorularak, bunlar toplandıktan sonra oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “davanın kabulü” usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

15.HD. 11.10.1989 T.E: 2885, K:4141(www.e-uyar.com)

(EK-58): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3.kişi vekili Çorlu 2.İcra Müdürlüğünün 2010/91 talimat sayılı takip dosyasından haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacının borçlu şirket ortaklarından birisinin oğlu olduğunu aralarında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla muvazaalı işlemler bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece menkullerin davacıya ait olduğuna dair fatura ibraz edildiği aksinin davalı tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, dairemizin 26.1.2012 gün ve 2011/11836-2012/626 sayılı ilamıyla haciz mahallinde borçluya ait bir çok belge bulunduğu mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının rediyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 7.3.2013 T. E:1094, K:2925(www.e-uyar.com)

(EK-59): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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, İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2009/15252 sayılı takip dosyasından yazılan talimat uyarınca, İzmir 3. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1648 sayılı Talimat dosyasında yapılan 20.03.2010 günlü hacizde aynı menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, belgelerin haciz mahallinde değil borçluların iş yerinde bulunduğunu belirterek şikâyet başvurusunun kabulüne, icra memuru işleminin iptaline karar verilmesini istemiş, aynı hacizlerle ilgili istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi istemi ile de aynı Mahkeme'de istihkak davası açmış, Mahkemece birleştirme kararı verilerek yargılamaya şikâyet başvurusu ile ilgili dosya üzerinden devam edilmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, şikâyet başvurusuna ilişkin asıl icra müdürlüğünün bağlı olduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu, hacizde borçluya ait belgelerin ele geçtiğini, davacı şirket sahibinin borçlu şirket ortaklarının annesi olduğunu, aralarında muvazaalı iş yeri devri yapıldığını belirterek davaların reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu hacizde borçluya ait belgelerin görüldüğü, davacı ve borçlu şirketler arasında aynı adreste faaliyet göstermeleri ve ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğu, alacaklıdan m al kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığı, sunulan delillerin de istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli bulunmadığı, haczin İİK'nun 97. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına yönelik şikâyet başvurusunun da yerinde olmadığı“ gerekçesi ile davanın ve şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili 04.10.2012 havale tarihli dilekçesi ile vekâletnamesindeki yetkiye dayanarak temyizden feragat ettiğini belirtmiştir.

Bu durumda davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz isteminin feragat nedeniyle reddi gerekmektedir

SONUÇ: Yukarıda değinilen feragat nedeniyle davacı (3.kişi) vekilinin temyiz isteminin REDDİNE...

17. HD. 25.2.2013 T. E:2012/16059, K:2013/2251(www.e-uyar.com)

(EK-60): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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

-K A R A R-

Şikâyet eden (üçüncü kişi) vekili, Adana 6. İcra Müdürlüğü'nün 2012/9077 sayılı Takip dosyasında yapılan 23.07.2012 günlü hacizde, bir başka takip dosyasında yapılan önceki tarihli haczin emsal alındığını, ancak anılan haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış olmasına rağmen dava konusu hacizde bu maddenin uygulanmayarak Mahkemece de takibin devamı yönünde karar verildiğini belirterek şikâyet başvurusunun

kabulü ile haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda: “dava konusu haczin borçlunun adresinde yapıldığı, üçüncü kişinin istihkak iddiası üzerine takibin devamı kararı verildiği, alacaklının bir başka takip dosyasında aynı yerde yapılan hacze dayandığı, ancak 02.06.2012 tarihli bu haczin İİK'nun 99. maddesi gereğince yapılmış sayılmasına karar verildiği, dava konusu hacizde de aynı maddenin uygulanması gerekirken sehven takibin devamı kararı verildiği, ancak bu koşullarda anılan Mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek haczin İİK'nun 99. madde gereğince yapılmış sayılması gerektiği“ gerekçesi ile şikâyetin kabulüne haczin İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılmasına karar verilmiş; hüküm, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu, üçüncü kişinin hacizde İİK'nun 99. maddesinin uygulanması isteğine ilişkin “şikâyet” başvurusu niteliğindedir.

Dava konusu haciz ile aynı yerde, ancak bir başka takip dosyasında yapılan 02.06.2012 günlü hacizde borçluya ait esaslı belgelerin ele geçtiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen haczin, maddi yanılığ sonucunda İİK'nun 99. maddesi uyarınca yapılmış sayılması kararlaştırılmıştır. Aradan 1,5 ay gibi kısa bir süre geçtikten sonra yapıldığı dikkate alındığında, dava konusu hacizde de İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü ile haczin İİK'nun 96, 97. maddeleri gereğince yapılmış sayılması gerekmektedir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan maddi ve hukuki yanılığ ile yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/16074, K:2013/976(www.e-uyar.com)

(EK-61): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki şikâyet davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde şikâyet eden davalı (alacaklı) vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Şikâyet eden (alacaklı) vekili, İstanbul 24. İcra Müdürlüğü'nün 2009/38371 sayılı Takip dosyasında yapılan 03.08.2012 günlü haciz sırasında borçluya ait çok sayıda belgenin bulanarak bu durumun tutanağa geçirildiğini, bu durumun borçlunun haciz adresindeki ticari faaliyetini sürdürdüğünü ortaya koyduğunu, buna rağmen İİK'nun 99. maddesinin uygulanarak istihkak iddiası ile ilgili dava açılması konusunda alacaklı tarafla süre verilmesinin hatalı olduğunu belirterek anılan icra müdürlüğü kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmadığı, ticaret sicil kayıtlarına göre de bu yerin üçüncü kişi adına kayıtlı olduğu, borçlunun haciz adresi ile ilgisinin tespit edilemediği, İİK'nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik İcra Müdürlüğü kararının yerinde

olduğu” gerekçesi ile şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş; hüküm, şikâyet eden alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu, alacaklının İİK’nun 99. maddesinin uygulanmasına yönelik icra müdürlüğü kararının iptaline yönelik şikâyet başvurusu niteliğindedir.

Dava konusu haciz sırasında takip borçlusuna ait çok sayıda belge ele geçmiştir. Somut olayda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınıdır.

Bu durumda haczin İİK’nun 96. maddesi gereğince yapılmış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, aynı Kanun’un 99. maddesinin uygulanarak dava açması konusunda alacaklı tarafa süre verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle şikâyet eden (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.1.2013 T. E:2012/16654, K:2013/641(www.e-uyar.com)

(EK-62): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK’nun 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.kişiler vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişiler vekili, Üsküdar 3.İcra Müdürlüğü’nün 2009/2458 sayılı takip dosyasından 27.1.2011 tarihinde haczedilen menkuller ile 3.2.2011 tarihinde ek olarak haczedilen menkullerin müvekkillerine ait olduğunu, dava konusu menkullerin daha öncede Üsküdar 3.İcra Müdürlüğü’nün 2009/2634 talimat sayılı dosyasından haczedilerek mahkemece verilen tedbir kararı ile müvekkillerine iade edildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir çok belge ile kapıda borçlu şirkete ait araç bulunduğunu, haciz sırasında dava dışı K... İnşaat AŞ. tarafından istihkak iddiasında bulunulmasına rağmen davanın farklı kişilerce açıldığını, davacı 3.kişiler ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla işlemler yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haciz sırasında borçluya ait belgeler ile kapıda borçlu şirkete ait aracın bulunduğu, haciz sırasında işyerinin dava dışı K... İnş. AŞ.ne ait olduğunun beyan edildiği, bu şirket ile borçlu şirket yetkililerinin aynı kişiler olduğu, davacıların haczin yapıldığı taşınmazın farklı katlarında kiracı olduklarının tanık tarafından açıklandığı, her iki davacının haczin yapıldığı adreste faal olamayacağı, hangi mahcuzların hangi davacı 3.kişiyeye ait olduğunun açıklanmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişiler tarafından temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 29.11.2012 T. E:4596, K:13259(www.e-uyar.com)

(EK-63): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Antalya 4. İcra Müdürlüğünün 2008/16891 sayılı takip dosyasından 26.4.2011 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, haciz mahallinde borçluya ait belgeler bulunduğunu ileri sürerek 3. Kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3. Kişi ve borçlu davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece haciz sırasında borçlu şirkete ait belgeler bulunduğu, haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı haciz adresinde daha önce borçlu şirketin faaliyet gösterdiği haciz yapılan yerin borcun doğumundan sonra 3. kişiye satıldığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3. Kişi vekilince temyiz edilmiştir.

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

17. HD. 6.12.2012 T. E:4493, K:13675(www.e-uyar.com)

(EK-64): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Bursa 6. İcra Müdürlüğü’nün 2009/18412 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ankara 11. İcra Müdürlüğü’nün 2009/291 sayılı Talimat dosyasında yapılan 24.02.2010 günlü hacze konu menkullerin Türk Patent Enstitüsü tarafından davacı adına desen tescili yapılmış menkuller olduğunu, borçlunun eskiden kiracısı olduğu iş yerinin boş olarak mülk sahibinden kiralandığını, ödeme emrinin de burada tebliğ edilmediğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haciz sırasında borçluya ait belgelerin ele geçtiğini, borçlunun Hayat Sünger unvanı ile çalıştığını, davacı şirket ile aralarında unvan benzerliğinin yanı sıra geçmişe dayalı ticari ilişkinin de bulunduğunu, 06.11.2009 günlü hacze konu menkullerin dava konusu hacizde görüldüğünü ve bu sırada borçlu çalışanı A. Erbil’in de hazır bulunduğunu, sunulan faturaların ise hacizden bir iki gün önce düzenlendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin 24.02.2010’da takip borçlusunun adresinde yapıldığı, davalı alacaklı vekilini 17.10.2010’da hacizden vazgeçtiği, davanın konusunun kalmadığı, davanın açılmasına neden olanın davalı alacaklı taraf olduğu” gerekçesi ile dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1.Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2.Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

İstihkak davası konusuz kaldığında, maktu karar ve ilam harcı ile yargılama giderlerinin ve karar tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca dava değeri üzerinden hesaplanacak nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi gerekir.

Mahkeme eksik inceleme sonucunda davalı alacaklının davanın açılmasına neden olan taraf olduğu sonucuna varmıştır.

Oysaki dava konusu hacizden önce yapılan 06.11.2009 günlü haciz tutanağı içeriğine göre haciz mahallinde borçluya ait çok sayıda belge ele geçmiştir ve bu sırada S. Gezen hazır bulunmaktadır. Adı geçen şahıs borçlunun da ortağı olduğu dava ve takip dışı Hayat Sünger Döşeme Ltd. Şti.nin diğer ortağıdır ve haciz mahallinin bu şirkete ait olduğunu iddia etmiştir. Borçlu da takibe dayanak çekleri imzalarken “Hayat Tekstil” unvanını kullanmıştır.

Davacı şirket haciz mahallindeki faaliyetine, borçlunun ortağı olduğu şirketin buradan ayrılmasından sonra başlamıştır.

Tüm bu maddi ve hukuki olgularla birlikte temyiz incelemesi sırasında dosyaya getirilen belgelerin de birlikte değerlendirilmesi sonucunda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre de; davanın açılmasına neden olan tarafın belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen hususlar dikkate alınmadan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

S O N U Ç: Davalı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 26.11.2012 T. E:13408, K:13060(www.e-uyar.com)

(EK-65): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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) vekili, Bursa 12. İcra Müdürlüğü'nün 2009/1247 sayılı Takip dosyasında 02.09.2010 tarihli hacizle satışa dâhil edilen mahcuzların davacı üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin olmadığını ve davalı alacaklının dayandığı rehin sözleşmesi kapsamına da girmediği halde 18.04.2011 tarihli satış kararına konu edildiğini, rehin sözleşmesi kapsamındaki makinelerin imalat yılı 1970 olan en az 40 yıllık olması ve belirtilen teknik özellikleri karşısında davacıya ait makinelerle örtüşmediği belirterek davanın kabulü ile satışın durdurulmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, takip borçlusu hakkında taşınır rehininin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlattıklarını, bu sırada düzenlenen kıymet takdirine konu eşyaların bir bölümünün muhafaza altına alınabildiğini, geri kalan 9 adedinin yerinde olmadığını, bununla ilgili suç duyurusunda bulunulduğunu, bir kısmının üçüncü kişinin faaliyet adresinde olduğunu tespit edildiğini, 02.09.2010'da mahallinde rehin sözleşmesi kapsamında kalan makinelerin kıymet takdirinin yapıldığını, ayrıca burada yapılan evrak aramasında borçluya ait belgelerin de ele geçtiğini, sunulan faturaların davacının istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “davalı alacaklı tarafından başlatılan taşınır rehininin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibi sırasında ticari işletme rehini kapsamında kaldığından bahisle satışa dahil edilen dava konusu menkullerin rehin kapsamındakiyle örtüşmediği” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre borçlu LL Lider Lastik San. Ltd. Şti. hakkında Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiş 02.03.2009 gün, 2008/603–2009/78 sayılı iflas kararının bulunduğu anlaşılmaktadır.

İİK'nun 193/2. maddesi gereğince iflasına karar verilen borçlu hakkındaki tüm takipler ve hacizler düşecektir.

İstihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması ise dava şartıdır. Dava şartının yargılama aşamasında ortadan kalkması davanın konusuz kalmasına neden olacaktır.

Öyleyse Mahkemece yapılması gereken iş öncelikle davanın açıldığı tarih itibarı ile iflas kararının kesinleşip kesinleşmediğini araştırmak, sonucuna göre de dava şartının bulunup bulunmadığını ya da davanın konusuz kalıp kalmadığını değerlendirmektir.

Belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınmadan işin esasına yönelik yazılı biçimde karar verilmesi hatalı olmuştur.

2-Bozma neden ve şekline göre diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesi gerekli görülmemiştir.

SONUÇ: Davalı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 24.09.2012 T. E:7045, K:9929(www.e-uyar.com)

(EK-66): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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 (3.kişi), davalı alacaklı tarafından kendisinin oğlu olan borçlu aleyhine yürütülen takipte, Sakarya 4.İcra Müdürlüğünün 2011/96 Tal. sayılı dosyasından uygulanan 03.3.2011 tarihli haciz işleminde borçlu ile ilgisi bulunmayan kendisine ait evdeki menkullerin haczedildiğini, haciz uygulanan yerin borçlunun adresi olmadığını ileri sürerek, istihkak davasının kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre; davacı 3.kişinin oğlu olan borçlunun adresinin farklı olduğu, davacı ve borçlunun ortak ticari iş yürüttükleri ya da birlikte hareket ettiklerine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 3.kişinin, İİK’nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, verilen karar dosyada mevcut delillere uygun düşmemektedir.

Davacı 3.kişi ile borçlu baba-oğul olup, dava konusu 03.3.2011 tarihli haczin uygulandığı adres, takip talebinde ve takip dayanağı çek üzerindeki kaşede gösterilen, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu tarafından bankaya bildirilen adrestir. Dosya içindeki bilgi ve belgelerden borçlunun bekar olduğu görülmektedir. Davacı 3.kişi dava konusu mahcuzlara dair kendi adına herhangi bir mülkiyet belgesi de sunabilmiş değildir.

Buna göre, İİK.nun 97/a maddesinin birinci fıkrasının 2.cümlesi gereğince, haczedilen mahcuzları borçlu ile 3.kişinin birlikte elde bulundurdıkları, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu 3.kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya ve hacizleri önlemeye yönelik danışıklı işlemler yapıldığı, bu nitelikteki işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır. Davacının dayandığı delillerle yasal mülkiyet karinesinin aksi ispat edilememiştir.

O halde, açıklanan bu hukuki ve maddi olgular karşısında, mahkemece, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı (alacaklı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.9.2012 T. E:6089, K:9424(www.e-uyar.com)

(EK-67): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3. kişi vekili, Kırıkkale 1. İcra Müdürlüğünün 2010/237 Talimat sayılı takip dosyasında 10.6.2010 tarihinde haczedilen malların müvekkiline ait olduğunu, haciz uygulanan deponun müvekkili tarafından dava dışı A. Duman isimli kişiden 1.5.2010 tarihinde kiralanarak kullanıldığını, mahcuzların yine dava dışı Ulubey Ltd. Şti.den fatura ile satın alındığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, takibe konu borcun sanayi tipi temizlik makinaları satışından kaynaklandığını, mahcuzların bir kısmının müvekkili tarafından borçluya satılan mallar olduğunu borçlu hakkında bu takip dışında başka takiplerde yapıldığını, borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiğini, Kırıkkale 1. İcra Müdürlüğünün 2010/201 talimat sayılı dosyasında 28.4.2010 tarihinde yapılan hacizde istihkak iddiasında bulunan davacının daha sonra istihkak davası açmadığını, haczedilemeyen malların daha sonra dava konusu haczin yapıldığı depoya götürüldüğünün tesbit edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece davacı 3. kişi ile borçlu şirket adreslerinin aynı olduğu, aralarında fiili irtibat bulunduğu, diğer dosyalardan da alacaklı tarafından borçlu aleyhine takipler yapıldığı, davacının davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK.nun 96. vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Haciz ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmamışsa da haciz sırasında klasör içinde borçluya ait belgeler ele geçirilmiş, mahcuzların bir kısmının üzerinde borçlu şirketin ismi tesbit edilmiştir. Bu durumda, İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Karine aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekir. Davacının dayandığı adi nitelikli kira sözleşmesi borcun doğumundan sonraki tarihli olduğu gibi istenilen her kişi adına düzenlenebilen faturalar da borcun doğumundan sonraki tarihli olup ayırt edici özellikleri de yoktur. Kaldığı bu faturaları kesen dava dışı Ulubey Ltd.Şti.nin davacı ile aynı adreste faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Soyut düzeyde kalan davacı tanıklarının beyanları da karine aksini ispata yeterli değildir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.9.2012 T. E:4310, K:9605(www.e-uyar.com)

(EK-68): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3.kişi vekili, Düzce 2.İcra Müdürlüğü'nün 2009/328 talimat sayılı takip dosyasından haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haciz yapılan işyerinin dava dışı kişiden devralındığını, borçlunun karşı dükkandan çağırılması nedeniyle haciz mahalline geldiğini, borçlunun haciz yapılan işyeri ile ilgisinin olmadığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz adresinin borçlu tarafından işletilirken dava dışı bir şahsa, o şahsında davacı 3.kişiye devredildiğini, bu adreste daha önce 26.2.2009 tarihinde yapılan hacizde işyerinin dışında borçluya ait tabela tespit edildiğini, dava konusu haciz sırasında borçlunun hazır bulunduğunu, işyeri devirlerinin borcun doğumundan sonra yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığı borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, mülkiyet karanesinin alacaklı yararına olduğu, karine aksinin davacı 3.kişinin dayandığı fatura, vergi levhası, abonelik kaydı gibi belgelerin karine aksini ispata yeterli olmadığı gerekçeleriyle 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 göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 13.9.2012 T. E:2983, K:9263 (www.e-uyar.com)

(EK-69): 3.kişinin İİK.nun 96 vd. maddelerine dayalı istihkak davasında, İİK.nun 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup karinenin aksini davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceği; ancak haczedilen hayvanların pasaportlarında küpe numarası belirtilen hayvanlar ile aynı olduğunun davacı tarafından kesin bir şekilde ispatlanamadığından davanın reddi gerekeceği-

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 3.kişi vekili, Ereğli 1.İcra Müdürlüğü'nün 2009/4093 sayılı takip dosyasından haczedilen koyunların müvekkiline ait olduğunu, müvekkilinin Ankara'da ikamet ettiğini ancak koyunlara bakması için çoban tutarak borçluya ait ahırını kiralandığını, borçlu ile müvekkili arasında kiracılık ilişkisinden başka bir ilişki bulunmadığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlu ile 3.kişinin amca-yeğen olduklarını, davacı 3.kişinin Ankara'da ikamet ettiğini istihkak iddiasının muvazaaya dayandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece dava konusu hayvanların davacı 3.kişiye ait olduğunun dosya kapsamından anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK.nun 96 vd. maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Haciz, 23.8.2010 tarihinde yapılmıştır. Ödeme emri aynı adreste tebliğ edilmiştir. Takibin dayanağı olan malın düzenlenmiş senette yazılı olan adreste aynı adrestir. Bu durumda İİK.nun 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla

alacaklı yararındadır. Karine aksini davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekir.

Davacı 3.kişi borçlunun ahırını kiraladığını, borçlu ile aralarında kiracılık ilişkisinden başka bir ilişki bulunmadığını dava konusu 35 adet küçükbaş hayvanın kendisine ait olduğunu ileri sürmüş ve tarım ilçe müdürlüğünden alınmış hayvan pasaportlarına dayanmış ise de hayvan pasaportlarında davacı 3.kişi adına kayıtlı gören hayvanların haciz tarihinden sonra 19.10.2010 ve 21.12.2010 tarihlerinde küpelendiği hayvan küpeleme formundan anlaşılmaktadır. Haczedilen 35 adet küçükbaş hayvanın ise kulak küpesinin bulunmadığı haciz tutanağı ile sabittir. O halde haczedilen hayvanların pasaportlarında küpe numarası belirtilen hayvanlar ile aynı olduğunun davacı tarafından kesin bir şekilde ispatlandığından söz edilemez. Kaldı ki mahkemece yaptırılan zabıta (jandarma) araştırmasında Köy İhtiyar Heyeti azası M. Saçlı haczedilen hayvanların borçluya ait olduğunu davacı 3.kişinin emekli memur olup Ankara’da yaşadığını, hayvancılıkla uğraşmadığını beyan ettiği görülmektedir. Bu durumda, mülkiyet karinesinin aksi kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanmadığından davacı 3.kişinin davasının reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 13.9.2012 T. E:3047, K:9268(www.e-uyar.com)

(EK-70): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 3.kişi vekili, Bakırköy 12.İcra Müdürlüğü’nün 2007/2777 sayılı takip dosyasında müvekkiline ait işyerinde 20.7.2007 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, borçlu şirket ortağı olan K. Gün’ün müvekkili şirketinde ortağı olup sonradan ortaklıktan ayrıldığını, borçlu şirket ile bağlarının bulunmadığını ileri sürerek haczin kaldırılması ile tazminat talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlu ile davacı şirketler arasında organik bağ bulunduğunu, haciz sırasında borçluya ait evrak ele geçirildiğini, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olup aksinin davacı tarafından ispatlanması gerektiğini savunarak davanın reddi ile tazminat istemiştir.

Mahkemece, borçlu ile davacı şirketlerin adreslerinin ve iştiğal konularının farklı olduğu, her iki şirketin de ortağı olan K. Gün’ün davacı şirketteki hissesini 2.5.2008 tarihinde devrettiğini, davacı tarafından ibraz edilen faturaların davacı şirket defterlerinde kayıtlı olduğu gerekçeleriyle davanın kabulü ile mahcuzların davacıya aidiyetine karar verilmiş; hükmün davalı alacaklı vekilince temyiz edilmesi üzerine karar Dairemizin 11.5.2011 gün ve 2011/3666-4628 sayılı ilamıyla davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ olduğu, haciz mahallinde borçluya ait kartvizit bulunduğu, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının red-diyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD.7.6.2012 T. E:6793, K:7452(www.e-uyar.com)

(EK-71): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orası-nın borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sa-yılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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 3. kişi vekili, Ankara 11. İcra Müdürlüğünün 2011/10191 sayılı takip dos-yasında 23.6.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, haczin müvekkilinin işyerinde yapıldığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlu şirket yetkilisinin haczi mahallinde bulunduğunu, da-vacı 3. kişi vekilinin ibraz ettiği, vekaletnamede borçlu şirket adresinin haciz adresi ola-rak görüldüğü, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğunu savunarak davanın red-dini istemiştir.

Mahkemece Ticaret sicil kaydına göre borçlu şirket adresinin haciz adresinden farklı olduğu davacının dayandığı faturaların mahcuzlarla uyumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili ile davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

1- Davalı alacaklı vekilinin temyizi yönünden yapılan incelemede; Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK.nun 96. vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz 23.6.2011 tarihinde borçlu şirket ortağı olduğu anlaşılan Ö. Öz-konyalı huzurunda yapılmıştır. Haciz mahallinde dolap içindeki klasörde bulunan borçlu şirkete ait banka dekontunun da işyerinde bulunan bir kişi tarafından yırtılarak imha edil-diği haciz tutanağı içeriği ile sabittir. Bu durumda İİK.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Aksinin davacı 3. kişi tarafın-dan ispat edilmesi gerekir. Davacı 3. kişi F. Özkonyalı borçlu şirketinde ortağı ve yetki-lisidir. Ayrıca her zaman düzenlenmesi olanaklı ve dayanak mahkeme ilamındaki işçi alacağına doğum tarihinden sonraki tarihleri taşıyan fatura ve vergi levhası ve adi nite-likli kira sözleşmesi de mülkiyeti ispata yeterli belgelerden değildir. Davacının istihkak davasının alacaklıdan mal kaçırma amacını içerdiği açıktır. O halde davacının davasını ispat ettiğinden söz edilemez. Mahkemece bu yönler gözden geçirilerek aksi düşünce-lerle davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

2-Bozma neden ve şekline göre davacı 3. kişinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.5.2012 T. E:2223, K:6286(www.e-uyar.com)

(EK-72): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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 3.kişi vekili, Silivri İcra Müdürlüğü'nün 2010/1032 talimat sayılı takip dosyasında 29.4.2010 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz mahallinde borçluya ait belgelerin bulunduğunu, davacı ve borçlu şirket ortaklarının akraba olup aralarında organik bağ olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haczin davacı 3.kişinin işyerinde yapıldığı, davacı ve borçlu şirket ortakları aynı olsa da aralarındaki organik bağın ispat edilemediği mahcuzların borçluya ait olmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hükmü, davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3.kişinin İİK'nun 96 vd maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir takım belgeler bulunmuştur. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. Aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir. Davacının dayandığı vergi levhası, karine aksini ispata tek başına yeterli değildir. Davacı 3.kişi şirket ile borçlu şirket ortaklarının aynı kişilerden oluştuğu, aralarında organik bağ bulunduğu da ticaret sicili kayıtları ile sabittir. O halde davacı 3.kişinin karine aksini ispat ettiğinden söz edilemez. Bu itibarla davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 3.5.2012 T. E:4517, K:5561(www.e-uyar.com)

(EK-73): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 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 vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3.kişi vekili, Manisa 6.İcra Müdürlüğü'nün 2010/1532 sayılı takip dosyasında 10.2.2011 tarihinde haczedilen yumurtaların yumurta üreticisi olan müvekkiline ait olduğunu, yumurtaların elde edildiği tavukların da müvekkiline ait olup bakım ve beslenme giderlerinin de müvekkili tarafından karşılandığını ileri sürerek yumurtalar üzerindeki haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçluya tebligat yapılan adreste yapıldığını, haciz sırasında borçlu şirkete ait vergi levhası, işyeri açma belgesi gibi evrakın bulunduğunu, davacı ile borçlu şirket yetkilisinin akraba olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, haczin borçlu şirket adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu şirkete ait belgeler bulunduğu, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olup aksinin davacı 3.kişi tarafından ispat edilemediği gerekçeleriyle 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 göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 05.04.2012 T. E:1997, K:4112(www.e-uyar.com)

(EK-74): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi 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:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, İstanbul 8.İcra Müdürlüğü'nün 2010/7785 sayılı takip dosyasından 31.5.2010 tarihinde haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, haciz mahallinde borçluya ait belgeler bulunduğunu, takibin işçi alacağına dayandığını, müvekkilinin haczedilen borçlu firmaya ait makinalar da çalıştığını, İİK.nun 99. maddesine göre yapılan haczin İİK.nun 97. maddesine göre yapılması gerektiğini ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, haciz adresinde müvekkilinin faaliyet gösterdiğini, mahcuzların müvekkiline ait olduğunu, haciz sırasında bulunan önceki kiracıya ait elektrik faturası, ödeme emri gibi belgelerin haciz adresinin borçluya ait olduğunu göstermeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece haciz adresinde borçluya yapılan bir tebligat işlemi bulunmadığı, davalı 3.kişinin dayandığı faturaların 3.kişinin ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, mahcuzların 3.kişiyeye ait olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, alacaklının İİK.nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Haciz 31.5.2010 tarihinde, borçlu şirketin daha önce faaliyet gösterdiği ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılmıştır. Haciz sırasında borçlu şirkete ait birçok belge bulunmuştur. Bu halde İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi davacı alacaklı yararına değildir. Karine aksinin davalı 3.kişi tarafından ispat edilmesi gerekir. Davacı 3.kişinin dayandığı fatura, borcun doğum tarihinden sonraki tarihli olup karine aksini ispata yeterli değildir. Kaldı ki 3.kişi haciz adresindeki faaliyetine 4.1.2010 tarihinde borcun doğumundan sonra başlamış olup borçlu da bu adresteki faaliyetine 26.2.2010 tarihinde son vermiştir. Buna göre borçlu ile 3.kişinin bir süre aynı adreste faaliyet gösterdikleri sabittir. Davalı 3.kişi karine aksini kesin ve inandırıcı delillerle ispat edemediği gibi 3.kişinin

haciz adresindeki faaliyetine borçludan sonra başlamış olması nedeniyle aralarındaki ilişki örtülü işyeri demi niteliğindedir.

İİK.nun 44. ve BK'nun 179.maddeleri uyarınca işletmeyi devralan 3.kişi işletmenin borçlarından da sorumlu olur. Bu durumda davacı alacaklının davasının kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 15.3.2012 T. E:250, K:3208(www.e-uyar.com)

(EK-75): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; davacı üçüncü kişi ile borçlu şirket arasındaki organik bağın ve her ikisinin aynı sektörde faaliyette bulunmaları olguları birlikte değerlendirildiğinde, İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karanesi”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, Sakarya 6. İcra Müdürlüğü’nün 2010/12041 sayılı Takip dosyasında yapılan günlük hacze konu menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, davacının 01.07.2009’dan beri haciz adresinde faal olduğunu, borçlunun burası ile ve mahcuzlarla ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haciz sırasında borçlu ait belgelerin bulunduğunu, haczin usule uygun yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin takip borçlusunun ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapıldığı, bu sırada borçlu şirket ortaklarının hazır bulunduğu ve evrak aramasında borçluya ait belgelerin ele geçtiği, mülkiyet karanesinin borçlu yararına olduğu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin sunduğu delillerin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli olmadığı, borçlu ve davacının aynı sektörde faaliyet gösterdiği, ortakları itibarı ile organik bağ içinde oldukları ve istihkak iddiasının alacaklıdan mal kaçırma için örtülü iş yeri devri yapıldığı“ 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. 30.1.2012 T. E:2011/11803, K:2012/752(www.e-uyar.com)

(EK-76): İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup bu karinenin aksi davalı 3.kişi tarafından ispat edilmesi gerekeceği; ancak davalı 3.kişinin dayandığı vergi levhası, istenilen her kişi adına düzenlenmesi mümkün olan fatura mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmayıp ayrıca davalı 3.kişi ile borçlu hatta dava dışı kişi arasındaki işlemlerin alacaklıdan mal kaçırmak amacına yönelik danışıklı işlemler olmasından dolayı 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi 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:

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Buldan İcra Müdürlüğü'nün 2009/939 sayılı takip dosyasında haczedilen menkullerin borçluya ait olduğunu, haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde bulunduğunu, haciz adresinde daha önce borçlunun faaliyet gösterdiğini, borçlunun müvekkilinin eski eşi olup başka bir kadınla ilişkisi olması nedeniyle boşandıklarını, borçlunun müvekkiline ödeme yapmamak için mal varlığını kaçırdığını, 3.kişinin mahcuzların satın aldığını iddia ettiği kişinin borçlu ile gayri resmi ilişkide bulunan Birselle Kara isimli kadın olduğunu ileri sürerek 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı 3.kişi vekili, müvekkilinin haciz adresindeki faaliyetine 1.9.2009 tarihinde başladığını, aynı adreste daha önce Birselle Kara isimli kişinin faaliyette bulunduğunu, dava konusu mahcuzun da bu kişiden satın alındığını, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Davalı borçlu, mahcuzların 3.kişiyeye ait olduğunu, 3.kişinin yanında işçi olarak çalıştığını, dava konusu makinanın eskiden kendisine ait iken Birselle K.'ya sattığını, onunda bu makinayı 3.kişiyeye sattığını beyan etmiştir. Mahkemece, dava konusu makinanın borca karşılık olarak borçlu tarafından dava dışı Birselle Kara'ya, Birselle Kara'nın da davalı 3.kişiyeye sattığının tanık beyanı ile sabit olduğu, mahcuz borçluların ise davalı 3.kişiyeye ait olan bu makinede üretildiği, davacının iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir. Uyuşmazlık, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir. Dava konusu menkul mallar 7.4.2010 tarihinde borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste, borçlunun huzurunda haczedilmiştir. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına değildir. Bu karinenin aksi davalı 3.kişi tarafından ispat edilmelidir. Davanın alacaklı tarafından açılmış olması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Davalı 3.kişinin dayandığı vergi levhası, istenilen her kişi adına düzenlenmesi mümkün olan fatura mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli değildir. Kaldı ki, haciz adresinde daha önceki borçlunun faaliyet gösterirken dava konusu mahcuz makina borçlu tarafından 30.5.2008 tarihinde dava dışı Birselle Kara isimli kişiyeye satılarak bu kişinin faaliyete başladığı, onun da makinayı 30.7.2009 tarihli satış sözleşmesi ile 3.kişiyeye sattığı ve 3.kişinin haciz adresinde borcun doğum tarihinden sonra 1.9.2008 tarihinde ticari faaliyetine başladığı tüm dosya içeriği ile sabittir. Mahcuza borçludan satın alarak 3.kişiyeye satan Birselle Kara isimli kişinin, takibin dayanağı olan Buldan Aile Mahkemesi'nin 2007/196-2008/132 sayılı boşanma ilamında borçlu ile ilişkisi bulunduğu kabul edilen kişi olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bu kişinin alım gücünün bulunmadığı, ekonomik durumunun kötü olduğu boşanma davasında kendi beyanları ile de sabittir. Bu durumda davalı 3.kişi ile borçlu hatta dava dışı Birselle Kara isimli kişi arasındaki işlemlerin alacaklıdan mal kaçırmak amacına yönelik danışıklı işlemler olduğunun kabulü gerekir. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi bozmayı

gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 19.1.2012 T. E:2011/11119, K:2012/263(www.e-uyar.com)

(EK-77): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

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 3.kişi şirket yetkilisi, Bursa 1.İcra Müdürlüğü’nün 2008/10004 Takip, Karadeniz Ereğli İcra Müdürlüğü’nün 2008/1570 talimat sayılı dosyasından 20.8.2008 tarihinde haczedilen mahcuzların yetkilisi olduğu şirkete ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haczin borçlunun huzurunda yapıldığını borçlular ile davacı arasında organik bağ bulunduğunu belirterek davanın reddini %40 tazminatın tahsilini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; davacı tarafından ibraz edilen faturalar, ticari sicil kayıtları nüfus kayıtları tanık beyanları bilirkişi raporu ve takip dosyası kapsamına göre İİK 96 ve 97/a maddeleri gereğince davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir.

Davacı “Öz Çalışkanlar Mobilya Day.Tük. Mal.San.Tic. Ltd. Şti.” olduğu halde karar başlığında sadece şirket yetkilisinin adının yazılması yerinde her zaman düzeltilebilir maddi hata kabul edildiğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Somut olayda dava konusu haciz borçlunun tebligat ve mal beyanı dilekçesinde belirttiği adreste ve huzurunda, mal beyanı olarak bildirdiği eşyalar üzerinde yapıldığından İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup karine aksinin davacı 3.kişi şirket tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gereklidir. Davacının delil olarak sunduğu 14.12.2007 ve 30.1.2007 tarihli faturalar borçlu adına düzenlenmiş olup karine aksinin ispatı bakımından delil olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Ayrıca aynı taraflara ait Dairemizden onanarak geçen Bursa 4.İcra Hukuk Mahkemesinin 2008/600 E-2010/536 Karar sayılı ilamından haciz adresinin ve dava konusu malların borçluya ait olduğu anlaşıldığından, borçlu D. Çalışkan’ın davacı şirket ortaklarından L. Çalışkan’ın oğlu diğer ortakların yeğeni olup davacı ile borçlu arasındaki organik bağ da gözönüne alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülmesi dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 31.1.2012 T. E:2011/12471, K:2012/830(www.e-uyar.com)

(EK-78): Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağı ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağı; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Davacı 3.kişi E. Ağartan ile davalı alacaklı Latif Taşancan aralarındaki dava hakkında Bartın İcra Hukuk Mahkemesinden verilen 22.12.2010 gün ve 2010/80-268 sayılı hükmün Dairenin 12.7.2011 gün ve 2011/1734-7372 sayılı kararı ile bozulmasına karar verilmiş olup, süresi içinde davalı alacaklı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

- K A R A R -

Davacı 3.kişi vekili, Ankara 9.İcra Müdürlüğü’nün 2010/4629 sayılı takip dosyasından, borçlu eşinin borcundan dolayı davacı 3.kişiye ait işyerindeki altın ve dövizin 02.04.2010 tarihinde haczedildiğini belirterek, İİK”nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemenin, davanın reddine ilişkin kararı, Dairemizin 12.07.2011 tarih, 2011/1734 Esas ve 2011/7372 karar sayılı ilamı ile bozulmuş, anılan kararın hatalı olduğundan bahisle davalı alacaklı vekili tarafından dosyanın yeniden incelenmesi istemi ile karar düzeltim talebinde bulunulmuştur.

Dosyanın yeniden incelenmesi sonucunda:

Dava konusu taşınır malların 02.04.2010 tarihinde haczi sırasında, borçlu haciz mahallinde hazır olup, mahalde yapılan evrak araştırmasında borçluya ait pek çok belge bulunmuştur. İşyeri tabelasında borçlunun isminin yazılı olduğu görülmüş ve komşu işyeri sahibi O. Dal işyerinin ticari faaliyetinin borçlu tarafından yürütüldüğünü belirtmiştir. İşyeri vergi levhası dernek kaydı davacı 3.kişi adınadır. Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde hacizli malların borçlu ve 3.kişinin birlikte elde bulundurduklarının kabulünü gerektirir. İİK’ nun 97/a birinci fıkra ikinci cümle gereğince, borçlu ve 3.kişinin malı birlikte ellerinde bulundurma halinde dahi mal borçlu elinde addolunur ve ispat külfeti 3.kişiye aittir. Davacı 3.kişinin bu yasal karinenin aksini kesin ve güçlü delillerle ispatlaması gerekir.

Davacı 3.kişi, karine aksini ispatlayıcı yönde mülkiyet belgesi sunmamış, dinlenen davacı tanıkları ise hükme elverişli nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, mahkemenin davanın reddine ilişkin kararının dairemizce maddi yanılığ sonucunu bozması hatalı olup, davacı alacaklının karar düzeltim talebinin kabulü ile anılan kararın onanması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin, bu yönleri amaçlayan karar düzeltim talebinin kabulü ile maddi yanılığa dayalı dairemizin 12.07.2011 günlü bozma kararının kaldırılması ve mahkemenin 22.12.2010 tarihli kararının ONANMASINA...

17. HD. 31.1.2012 T. E:2011/11334, K:2012/838 (www.e-uyar.com)

(EK-79): Haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgelerin, haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğunu göstereceği-

Dava konusu mallar, 17.6.2002 tarihinde, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği «D.hendek Cad. No: 151/B Siteler-ANKARA» adresinde haczedilmiştir. Haciz sırasında işyerinde bulunan R. Ayaz’ın aynı takip dosyası içerisinde borçlunun ev adresinde

yapılan haciz sırasında borçlunun 10 yıllık işçisi olduğunu belirterek borca kefil de olduğu ortadadır. Ayrıca *haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgeler ile de haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğu, bu durumda, İİK'nun 97/a maddesi hükmü gereği yasal karinenin borçlu lehine olduğu açıktır.* Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatı gerekir.

HUMK'nun 299. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemeyen *adi nitelikli kira sözleşmesi ile her kişi adına düzenlenmesi olanaklı, borç doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan faturalar yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.* Ayrıca davacı 3. kişi tarafından ibraz edilen vergi levhası, çevre temizlik vergisi makbuzu gibi belgeler de, ödeme emri tebliğ tarihi ve yukarıda açıklandığı üzere işyerinin borçluya ait olduğunun tespiti karşısında mülkiyeti ispata yeter belge olmadıkları ortadadır.

Bu durumda yasal karinenin aksini ispat edemeyen davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 20.3.2003 T. E: 1068, K: 2316(www.e-uyar.com)

(EK-80): Dava konusu haczin sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermesi, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunması, muhasebelerinin tek elden tutulması ve üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğunun anlaşılması karşısında davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, “Şişli 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/33268 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, Ankara 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/244 sayılı Talimat dosyasında yapılan 24.06.2011 günlü hacze konu menkullerin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, haciz adresinin ve mahcuzların borçlularla ilgisinin bulunmadığını” belirterek “istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini” istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, “dava konusu haczin borçlunun önceki faaliyet adresinde yapıldığı, bu sırada borçlulara ait evrakların ele geçtiğini, borçlu ve davacı şirketler arasında ortakları itibarı ile organik bağ bulunduğunu, üçüncü kişi şirketin borcun doğum tarihinden sonra kurulduğunu” belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “*dava konusu haczin talimat adresinde yapıldığı, bu sırada borçlulara ait çok sayıda evraka rastlandığı, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet gösterdiği, ortaklık yapısı ve çalışanları nedeni ile sıkı bir organik bağ içinde bulunduğu, muhasebelerinin tek elden tutulduğu, üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulduğu*” 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. 16.05.2013 T. E: 2012/5665, K: 7120(www.e-uyar.com)

(244)

KONU: İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68), Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesi (TBK. mad. 520)

Sözlü Olarak Yapılmış Gayrimenkul Tellallık (Simsarlık=Emlak Komisyonculuğu) Sözleşmesi (TBK. mad. 520) Uyarınca «Tellallık Ücreti» Olarak Ödenmesi Taahhüt Edilen Meblağın Takip Konusu Yapılması ve Borçlu Tarafından -«Tellallık (Simsarlık) Hizmetinin Gereği Gibi İfa Edilmediği» Gerekçesiyle- Takibe İtiraz Edilmesi Üzerine, Alacaklı Takip Konusu Yaptığı Elindeki «ÖDEME TAAHHÜDÜ» Başlıklı Belgeye Dayanarak, İcra Mahkemesinden İ T İ R A Z İ N (Kesin Olarak) K A L D I R I L M A S I N I (İİK. mad. 68) İsteyebilir mi?

*

Bilindiği gibi; alacaklının, genel haciz yolu ile ilamsız takipte gönderttiği –Örnek: 7– ödeme emrine borçlunun b o r c a i t i r a z ederek takibi durdurması üzerine, elinde İİK.m.68’de öngörülen belgelerden birisi bulunan alacaklı, icra mahkemesinden «*itirazın kesin olarak kaldırılması*»nı isteyebilir.

Alacaklının, yapmış olduğu genel haciz yoluyla ilamsız takibe (borca) itiraz ederek takibi durdurmuş olan borçlunun itirazının «*kesin olarak kaldırılmasını*» icra mahkemesinden isteyebilmesi için:

- a) Alacaklı tarafından yapılmış geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalıdır.
- b) Alacaklının elinde, İİK.m.68/I’de öngörülen bir belge bulunmalıdır.
- c) Alacaklının, ilamsız takip konusu yaptığı (ve borçlunun itiraz ettiği) borç, maddi hukuk bakımından g e ç e r l i olmalı ve miktarı b e l i r l i (kesin) olmalı yani; «*alacak miktarının tesbiti yargılama yapılmasını gerektirmemeli*»dir.
- ç) Borçlu, süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olmalıdır.
- d) Alacaklı, itirazın iptali için mahkemede dava açmamış olmalıdır.
- e) Alacaklı, borçlunun itirazının kendisine tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra mahkemesine başvurmuş olmalıdır (İİK.m.68/I).

Belirtilen bu koşullar çerçevesinde, alacaklının h a n g i b e l g e l e r e dayanarak *itirazın kaldırılmasını* isteyebileceği, İİK’nun 68. maddesinde teker teker sayılarak belirtilmiştir. Bu belgeler¹⁸⁰⁰;

- 1) Belirli bir para borcu ikrarını içeren ve imzası ikrar edilmiş âdi senetler,
- 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 makbuzlar»

¹⁸⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı 2. Baskı, 2013 s: 278 vd. – UYAR, T. / UYAR, A/ UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s: 1117 - KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s: 177 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 216 vd. – KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 162 vd.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı –alacaklı – 14.07.2014 tarihli- «dava dilekçesi» nde « İİK'nun 68/1 maddesinde öngörülen 'belirli bir para borcu ikrarını içeren ve imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir adi senet'e dayandığını» iddia ederek «borçlu tarafından süresi içinde icra dairesine bildirilmiş itirazın kesin olarak kaldırılmasını» icra mahkemesinden istemiştir. Gerçekten davacı-alacaklı vekili –dava dilekçesinin 2. sayfasında– «....Borç ikrarı kayıtsız ve şartsızdır. Senetlerde herhangi bir kayıt ve / veya şart yer almamaktadır. Yine, senetlerde belli miktar para borcu yer almakta olup, senetler takibe dayanak teşkil etmektedir. Takip dayanağı olan adi senetlerden, koşulsuz olarak bir borcun ikrar edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.....» ş e k l i n d e, icra mahkemesine başvuru nedenini açıklamıştır.

-Borçlu vekili, icra dairesine süresinde verdiği -14.06.2014 tarihli «itiraz dilekçesi»nde « *taraflar arasındaki ilişkinin gayrimenkul tellallık (simsarlık) sözleşmesi olduğunu, takip konusu yapılan ÖDEME TAAHHÜDÜ başlıklı belgelerin alacaklı – tellala (simsara), yapacağı tellallık (simsarlık) hizmeti karşılığında teslim edildiğini, ancak alacaklı tarafından tellallık hizmetinin yerine getirilmediğini -müvekkilinin mütevellî heyeti başkanı olduğu Bahçeşehir Üniversitesi Tıp Fakültesi ve Hastanesi için, kiralanan uygun bir binanın bulunmadığını- bu konuda davacı – alacaklı ile yazılı bir tellallık (simsarlık) sözleşmesi de yapılmamış olduğunu, bu nedenle ortada geçerli bir tellallık (simsarlık) sözleşmesi bulunmadığını, halbuki taşınmazlar konusundaki tellallık (simsarlık) sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağını, bunun geçerlilik koşulu olduğunu (TBK.m.520/3), takip konusu alacağın miktarının yargılamayı gerektirdiğini, takip dayanağı belgelerin bu nedenle 'kayıtsız şartsız borç ikrarını' içermediğini» ifade etmiştir.*

- Yine borçlu vekili, 25.08.2014 tarihli 'cevap dilekçesi'nde «*Davacıların ilamsız takibe dayanak yaptıkları belgelerin borç ikrarını içerir adi senetler olmayıp, gayrimenkul tellallığı hizmeti bedelinin teminatı olarak verilmiş belgeler olduğunu, bu nedenle davacıların 'itirazın kaldırılması' yoluna başvurmalarının mümkün olmadığını» açıkça belirtmiştir.*

- Her iki davacı (V.Ö. ve E.S.K.);

a) Gerek İ... C. Savcılığının 2013/... Sor. sayılı dosyasına yaptıkları savunmalarında,

b) Gerekse İ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/... E. sayılı dosyasına sundukları dilekçelerde;

«*Kendileri ile davalı – borçlu E.Y. arasında t e l l a l l ı k l i ş k i s i bulunduğunu, bu ilişki kapsamında iş sahibi E.Y. ile çalıştıklarını, E.Y.'in kendilerine bu ilişkiye dayanarak bedel (tellallık ücreti) ödemeyi taahhüt ettiğini» a ç ı k ç a kabul ve ikrar etmişlerdir.*

Böylece, gerek İ... C. Savcılığının 2013/... Sor. sayılı dosyasının ve gerekse İ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... E. sayılı dosyasının içeriğinden, *taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gayrimenkul tellallık (simsarlık= komisyonculuk) ilişkisi (TBK.m.520/1) olduğu, bu konuda taraflar arasında y a z ı l ı bir sözleşme bulunmadığı» uyuşmazlık konusu değildir.*

Gayrimenkul simsarlık (=tellallık=komisyonculuk) sözleşmesi; TBK'nun 520/I maddesinde «*simsarın, taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrette hak kazandığı bir sözleşmedir.*» ş e k l i n d e tanımlanmıştır.¹⁸⁰¹

¹⁸⁰¹ Benzer tanımlar için bknz: YAVUZ, C. Türk Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 1996, S:701 (EK-1) – YAVUZ, C. Borçlar Hukuku Dersleri, (Özel Hükümler), 2012, s: 604) (EK-2) – UYGUR, T. Açıklamalı – İhtihati Borçlar Kanunu, Cilt:8, 2003, s: 8974) (EK-3)

Bu sözleşmenin geçerliliği –kural olarak– herhangi bir şekle tabi değilken, sözleşme *sözlü* olarak ve hatta *zımnî irade beyanı ile* kurulabiliyorken, bu kurala bir istisna getirilerek –önemi nedeniyle- *«taşınmazlar konusundaki simsarlık (tellallık) sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı»* kanunda (TBK .m. 520/3) açıkça belirtilmiştir.¹⁸⁰²

Doktrinde¹⁸⁰³ ve **Yargıtay İçtihatlarında**¹⁸⁰⁴ bu sözleşmenin *iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme* olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

*Geçerli (yazılı) şekilde yapılmış bir simsarlık (tellallık=komisyonculuk) sözleşmesi uyarınca, tellalın ücrete hak kazanabilmesi için; yürüttüğü aracılık faaliyeti neticesinde iş sahibinin arzusuna uygun ve hukuken geçerli bir sözleşmenin –mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; kirasözleşmesinin– kurulmuş olması gereklidir.*¹⁸⁰⁵ **Yüksek mahkeme**¹⁸⁰⁶ de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta davacı –tellalın (simsarın), Bahçeşehir Üniversitesi’ne (Üniversite Mütevelli Heyeti Başkanı sayın E.Y.’e) **Tıp Fakültesi ve Hastanesi olmaya elverişli bir binayı (binaları)** kiralamak üzere gösterip, bu konuda kira sözleşmesinin yapılmasına aracılık etmesi gerekirken, bu yükümlülüğünü yerine getirmeden, elindeki ‘Ödeme Taahhüdü’ başlıklı belgeleri (senetleri) icraya koymuştur.

İcra mahkemesi ‘itirazın kaldırılması’ talebi üzerine; *iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan tellallık (simsarlık=komisyonculuk) ilişkisini irdeleyerek; itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş olan alacaklının (tellalın), tellallık ücretini hak edip etmediğini (başka bir deyişle; icra takibine yapılan itirazın yerinde olup olmadığını) araştıramaz.* İcra mahkemesinin bu konuda *görevli* (ve yetkili) olmadığı gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** açık-seçik belirtilmiştir.

Gerçekten, **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ *«İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların, icra mahkemesi önündeki yargılamanın özel mahiyetinden dolayı, sınırlı yetkileri haiz olan icra hakimi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Uyumsuzluğun çözümünün başka ispat vasıtalarına başvurulmasını ve yargılamayı gerektirmesi, sözleşmenin doğrudan doğruya kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içermemesi nedeniyle, itirazın kesin kaldırılması talebinin reddi gerekir.»* (KİRAZ, Ö. T. İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 2013, s:132) **(EK-22)**

√ *«Yargıtay’ın müstakar kararları da ‘makine kira sözleşmesi’, ‘nakliye sözleşmesi’, ‘eser sözleşmesi’ ‘komisyon sözleşmesi’benzeri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere dayanılarak, itirazın kesin kaldırılmasına karar verilemeyeceği yönündedir.....»* (KİRAZ, Ö. T. age s:134 vd) **(EK-23)**

¹⁸⁰² ŞAHİNİZ, S. Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Telallığı, 2002, s: 12 **(EK-4)** – UYGUR, T. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt:2, s: 2359 **(EK-5)** – UYGUR, T. Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, 2003, Cilt:8, s: 8976 **(EK-6)**

¹⁸⁰³ ŞAHİNİZ, S. age. s: 18 vd. **(EK-7)** – GÜMÜŞ, M. A. Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Cilt:2, 2012, s: 200 **(EK-8)** - UYGUR, T. Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt:8, s: 8974, **(EK-3)** – BOZKURT, T. Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık, 2007 s: 143 **(EK-9)**

¹⁸⁰⁴ Bknz: HGK 07.10.2009 T. E: 3- 392, K: 410 **(EK-10)**

¹⁸⁰⁵ ŞAHİNİZ, S. age:8 vd **(EK-11)** - UYGUR, T. age s: 2361 vd. **(EK-12)** – UYGUR, T. age s: 8984 **(EK-13)** – GÜMÜŞ, M. A. age s: 199 **(EK-14)** – HATEMİ, H. / SEROZAN, R. / ARPACI, A. Borçlar Hukuku (Özel Bölüm), 1992, s: 456 **(EK-15)** - GÜMÜŞ, M. A. age s: 207 **(EK-16)** - YAVUZ, C. age s: 606 **(EK-17)** – YAVUZ, C. age:704 **(EK-18)** – BOZKURT, T. age s: 244 **(EK-19)** – TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Cilt:2, s: 38 **(EK-20)**

¹⁸⁰⁶ Bknz: 13 HD. 30.10.1989 T. E:3454, K:6194 **(EK-21)**

√ «... .. iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedeki borç kabulü de 68. maddeye göre itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayabilir. Yeter ki, itirazın kaldırılması isteminin ileri sürüldüğü sırada koşul gerçekleşmiş ya da karşı edim yerine getirilmiş olsun. Alacaklı, borç kabulünde yer alan ‘koşulun gerçekleştiğini’ ya da iki tarafa borç yükleyen sözleşmede ‘kendisine düşen borcu (edimi) yerine getirdiğini’ sözleşmede yer alan bir kayıt ile veya borçludan aldığı bir başka belge ile kanıtlayamamışsa sözleşme ya da imzası ikrar edilmiş koşullu borç kabulüne (ikrarına) dayanarak itirazın kaldırılmasını isteyemez.» (UYAR,T./ UYAR,A. / UYAR , C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, Cilt:1, s:1132) (EK-24) - UYAR, T. / UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi ‘El Kitabı’, 2. Baskı, Cilt:1, 2012, s:801 vd (EK-25)

√ «..... karşılıklı edimleri içeren bir sözleşme borç ikrarı değildir.» (KURU,B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s:281) (EK-26)

√ «Alacaklının iki tarafa edimler yükleyen bir sözleşmeye dayanarak itirazın kaldırılması isteminde bulunabilmesi için, aynı sözleşme uyarınca kendisine ait edimin ifa edilmiş olduğu borçlu tarafından ikrar edilmiş olmadıkça, bu ifa olgusu yine aynı senetle ya da başka bir senetle kanıtlanmak gerekir. Aksi takdirde borç ikrarının senet içinde yer alması koşulu gerçekleşmiş sayılmaz.» (POSTACIOĞLU, İ.E. / ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 2010, s:245 vd) (EK-27)

√ «İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ‘mal ya da hizmet edimini’ yerine getiren taraf bu sözleşmeye istinaden itirazın kesin kaldırılmasını talep edebilir. Ancak itirazın kaldırılmasını talep edecek tarafın, kendi edimini yerine getirdiği sözleşme metninde belli olması ya da karşı tarafın imzasını içeren bir belge ile ispat edilmiş olması gerekir...» (COŞKUN, M. Açıklamalı – İhtihathı İcra İflâs Kanunu 4. Baskı, 2013, Cilt:1, s:1030) (EK-28)

√ «Alacaklının iki tarafa vecibeler tahmil eden bir mukaveleye müsteniden itirazın kaldırılması talebinde bulunabilmesi için, aynı mukavele mucibince kendisine terettüp eden vecibenin ifa edilmiş olduğu borçlu tarafından ikrar edilmiş olmadıkça bu ifa keyfiyeti yine aynı senetle ya da başka bir senetle ispat olunmak lazımdır...» (POSTACIOĞLU, İ. E. İcra Hukuku Esasları, 1982, s:192) (EK-29)

√ «Takip konusu alacak tam iki taraflı bir akde dayanıyor ise, tam iki taraflı akitlerde, taraflardan biri kendi edimini ifa etmeden veya ifasını usulüne uygun olarak teklif etmeden, karşı tarafın edimini yerine getirmesini isteyeemez.» (MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 2013, Cilt:1, s:367) (EK-30)

√ «Karşılıklı taahhütleri ihtiva eden akitlerin doğurduğu borçların tespiti için, bu akitleri incelemek mahdut yetkili tetkik mercilerinin görevi dışında kaldığından, bu tür belgelere dayanarak itirazın kesin olarak kaldırılması istenemez.» (BERKİN, N. M. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:431) (EK-31)

√ «Karşılıklı edimleri içeren bir belgenin anılan niteliğinin bulunmadığı, bir başka anlatımla alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Böyle bir durumda alacaklı, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine değil, itirazın iptali için genel mahkemeye başvurarak alacağını her türlü delille kanıtlayıp takibin devamına olanak tanyacak ilamı almalıdır...» (ÖSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK Şerhi, Cilt:2, 2007, s:1443) (EK-32)

√ «Alacaklı, iki tarafa borç yükleyen mukaveledeki kendisine terettüp eden vecibeyi ifa ettiğini, mukavelede yer alan bir kayıt ile veya borçludan sadır olan bir başka belge ile ispat edememişse, mukaveleye veya şartlı borç ikrarına dayanarak itirazın kaldırılmasını isteyemez...» (ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:113) (EK-33)

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin içtihatlarında; «iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı taahhütleri içeren ‘avukatlık ücret sözleşmesi’ nin, ‘satış sözleşmesi’ nin, ‘kat karşılığı inşaat sözleşmesi’ nin, ‘eser sözleşmesi’ nin, kira sözleşmesi’ nin, ‘nakliye sözleşmesi’ nin, ‘satış vaadi sözleşmesi’ nin, ‘protokol’ün, ‘makine kira sözleşmesi’ nin ve benzeri- sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü, yargılama yapılmasını gerektirdiğinden, bunlara dayalı olarak yapılan takiplere borçlular tarafından itiraz edilmesi ve alacaklının icra mahkemesine başvurarak ‘itirazın kaldırılmasını istemesi halinde icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini, çünkü bu sözleşmelerin İİK 68/I maddesinde öngörülen belgelerden sayılmadığını» belirtmiştir.^{1807 1808 1809 1810 1811 1812 1813 1814 1815 1816 1817 1818 1819 1820 1821}

Yine **yüksek mahkeme**^{1822 1823 1824}, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkla birebir benzer bir olayda, «taşınmaza ilişkin komisyonculuk sözleşmesinin karşılıklı edimlerini bir sözleşme olduğundan, İİK’nın 68. maddede yazılı belgelerden sayılmayacağını bu nedenle alacaklının itirazın ‘kaldırılması’ talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini» açıkça ifade etmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklının elindeki belgeler -yukarıda sunduğumuz içtihatlarda da açıkça belirtildiği gibi- İİK 68/I maddesinde öngörülen «kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren» belgelerden olmayıp, alacağın varlık ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden, davacı-alacaklının, borçlunun icra takibine itiraz edip takibi durdurması üzerine ‘icra mahkemesine’ başvurup ‘itirazın kaldırılmasını’ değil, ‘mahkemeye’ başvurup ‘itirazın iptalini’ istemesi gerekirdi¹⁸²⁵

¹⁸⁰⁷ Bknz: 12.HD. 29.02.2012 T. E:20854, K:5638; 21.06.2011 T. E:31948, K:13591; 21.06.2011 T. E:31948, K:13591; 01.10.2009 T. E:8989, K:17639; 15.06.2009 T. E:4994, K:12747; 18.03.2008 T. E:2591, K:5360; 01.03.2005 T. E:980, K:3945; 26.03.2004 T. E:2511, K:7267; 285.03.2003 T. E:12176, K:3621 vb. (EK-34)

¹⁸⁰⁸ Bknz 12.HD. 16.01.2007 T. E:22397, K:256 (EK-35)

¹⁸⁰⁹ Bknz 12.HD. 10.12.2009 T. E:16717, K:24707 (EK-36)

¹⁸¹⁰ Bknz 12.HD. 12.05.2014 T. E: 12105, K:13939 (EK-37)

¹⁸¹¹ Bknz 12.HD. 05.05.2014 T. E:11106, K:12929 (EK-38)

¹⁸¹² Bknz 12.HD. 05.11.2013 T. E:25235, K:34911 (EK-39)

¹⁸¹³ Bknz 12.HD. 13.09.2013 T. E:21229, K:28435 (EK-40)

¹⁸¹⁴ Bknz 12.HD. 12.03.2012 T. E:22270, K:7370 (EK-41)

¹⁸¹⁵ Bknz 12.HD 14.01.2013 T. E:23560, K:154 (EK-42)

¹⁸¹⁶ Bknz 12.HD 21.06.2011 T. E:31948, K:13591 (EK-43)

¹⁸¹⁷ Bknz 12.HD 10.12.2009 T. E:16216, K:24706 (EK-44)

¹⁸¹⁸ Bknz 12.HD 10.12.2009 T. E:16217, K:24707 (EK-45)

¹⁸¹⁹ Bknz 12.HD 18.03.2008 T. E:2591, K:5360 (EK-46)

¹⁸²⁰ Bknz 12.HD 19.07.2007 T. E:12372, K:15083 (EK-47)

¹⁸²¹ Bknz 12.HD 01.03.2005 T. E:980, K:3945 (EK-48)

¹⁸²² Bknz 12.HD. 08.12.2003 T. E:21068, K:23921 (EK-49)

¹⁸²³ Bknz 12.HD 24.03.2009 T. E:27013, K:6276 (EK-50)

¹⁸²⁴ Bknz 12.HD 18.02.1998 T. E:1179, K:1707 (EK-51)

¹⁸²⁵ Hemen belirtelim ki; somut olayda, davacı-alacaklı y a z ı l ı bir tellallık (simsarlık) sözleşmesine dayanmadan t e l l a l l ı k ü c r e t i talep ettiğinden, borçlunun, böyle –geçersiz- bir sözleşmeye dayanılarak talep edilen *tellallık ücretine* itiraz etmesi üzerine, **yüksek mahkeme**; alacaklı-tellallın mahkemeden «*itirazın iptalini*» talep etmiş olması halinde de «tarafklar arasında yazılı olarak yapılmış bir tellallık sözleşmesi bulunmaması halinde, davacının tellallık ücretine hak kazanmayacağını, bu nedenle, bu konuda yapılan itiraz üzerine, alacaklının mahkemeden ‘itirazın iptaline karar verilmesini’ talep edemeyeceğini» (Bknz: 13.HD. 14.02.2013 T. E:24788, K:3356) (EK-52), HGK 03.11.2010 T. E:19-559, K:546 (EK-53); 19.HD. 10.05.2010 T. E:11186, K:5637 (EK-

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; taraflar arasındaki ilişki gayrimenkul tellallığı (=simsarlığı= komisyonculuğu) olup, bu sözleşme *iki tarafa borç yükleyen* bir sözleşme niteliğinde olduğundan, alacağın varlık ve miktarını belirlemek için yargılama yapılması zorunlu olduğundan, bu belge İİK'nın 68/1 maddesinde öngörülen –ve alacaklıya ‘itirazın kaldırılmasını’ isteme hakkı veren- *kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belge* niteliğinde olmadığından, alacaklı-tellalın elindeki -gayrimenkul tellallık (simsarlık) sözleşmesinden kaynaklanan- ‘ÖDEME TAAHHÜDÜ’ başlıklı belgeleri genel haciz yolu ile ilamsız takibe konu yapması ve borçlu tarafından yapılan takibe süresi içinde itiraz edilmesi üzerine, icra mahkemesine başvurup ‘*itirazın kesin olarak kaldırılmasını*’ istemesi mümkün olmadığından, alacaklının bu konudaki talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği takdirde muhterem mahkemeye ait olmak üzere İcra Hukuk Mahkemesinin sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, HMK'nın 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak saygıyla sunulur. 02.09.2014

(EKLER):

(EK-34): Takibin dayanağı olan makine kira sözleşmesinin, karşılıklı edimleri içermekte olup, kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmediğinden İİK.nun 68/1. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı, dolayısıyla alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektireceği-

İİK'nun 68/1. maddesinde; "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 kendisine tebliği tarihinden itibaren 6 ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda takibin dayanağı olan "makine kira sözleşmesi", karşılıklı edimleri içermekte olup, kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmediğinden İİK.nun 68/1. maddesinde sayılan belgelerden değildir. Dolayısıyla alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmektedir.

O halde mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gereken bu husus gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 29/02/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.02.2012 T. E: 2011/20854, K: 5638(www.e-uyar.com)

54); HGK 07.10.2009 T. E:3-392, K:410 (EK-10); HGK 29.09.2010 T. E:13-388, K:428 (EK-55); HGK 10.06.2009 T. E:3-226, K:245 (EK-56); 13.HD. 31.01.2007 T. E:13497, K:759 (EK-57); 13.HD. 18.05.2006 T. E:5010, K:8110 (EK-58); 13.HD. 18.10.2004 T. E:6164, K:14877 (EK-59); 13.HD. 03.04.1995 T. E:2689, K:3215 (EK-60) belirtecekti.... Buna Karşın, **yüksek mahkeme** b o r ç l u tarafından «yazılı olarak yapılmamış olduğu için geçersiz olan tellallık sözleşmesi uyarınca talep edilen (veya ödenen) tellallık ücretinin kendisinden talep edilemeyeceğinin tespiti için (veya geçersiz sözleşme uyarınca ödenmiş olan tellallık ücretinin iadesi için)» açılan *olumsuz tespit* (ya da *istirdat*) davasının kabulü gerekeceğini belirtecekti (Bknz: 19.HD. 13.04.2010 T. E:7274, K:4308 (EK-61); 13.HD. 18.10.2005 T. E:9871, K:15480 (EK-62); 19.HD. 06.10.2005 T. E:303, K:9655 (EK-63); 19.HD. 12.10.1995 T. E:8032, K:8287 (EK-64)

(EK-35): Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerin İİK. 68 'deki belgelerden sayılmayacağı-

Somut olayda alacaklının sözleşme ve faturaya dayalı olarak genel haciz yolu ile takip yaptığı anlaşılmaktadır. Fatura İİK 68. maddesinde yazılı mücerret borç ikrarı gösteriri belge niteliğinde değildir. mahkeme gerekçesinin aksine TTK nun 23. maddesinde süresinde içeriğini itiraz edilmeyen tarafından faturanın İİK 68/I. maddesinde sayılacağına ilişkin bir hükümde bulunmamaktadır. Borçlunun fatura içeriği ve takip konusu borçla ilgili hukuki ilişki de kabul edilmediğine göre alacaklının faturaya dayalı olarak itirazın kaldırılmasını istemesi mümkün değildir.

Öte yandan takip dayanağı sözleşme de karşılıklı edimleri içermekte olup kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmemektedir. Tarafların edimlerini yerine getirip getirmediği ve alacağın miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamayı gerektirmekte olup itirazın kaldırılması talep edilemez.

O halde alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmekte olup, mahkemece borca itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA 16.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD.16.01.2007 T. E: 2006/22397, K: 256(www.e-uyar.com)

(EK-37): İcra takibine dayanak yapılan ve taraflar arasında imzalanan satış sözleşmesi, karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi şartlara bağlanmış bir sözleşme olup, bu haliyle sözleşmenin İİK. nun 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge niteliğinde olmadığı, borç da kabul edilmediğine göre, iki tarafa edimler yükleyen sözleşme kapsamında satıcıya (borçluya) ödenen paranın iadesi koşullarının oluşup oluşmadığının genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucunda belli olacağı-

Alacaklı tarafından taraflar arasında imzalanan 24.12.2011 tarihli satış sözleşmesi kapsamında satıcı R.'a ödenen satış bedelinin iadesi için genel haczi yoluyla takibe başlandığı, örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile borca itiraz ettiği, alacaklının itirazın kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece talebin kabulü ile takibin devamına ve borçlu aleyhine tazminata hükmedildiği görülmüştür.

İcra takibine dayanak yapılan ve taraflar arasında imzalanan 24.12.2011 tarihli satış sözleşmesi, karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi şartlara bağlanmış bir sözleşme olup, bu haliyle sözleşme İİK. nun 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge niteliğinde değildir. Borç da kabul edilmediğine göre, iki tarafa edimler yükleyen sözleşme kapsamında satıcıya (borçluya) ödenen paranın iadesi koşullarının oluşup oluşmadığı genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucunda belli olacaktır.

O halde mahkemece, itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına karar verilmesi 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, 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.05.2014 T. E:12105, K:13939(www.e-uyar.com)

(EK-40): Gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi taraflara karşılıklı edimler yükleyen İ.İ.K.'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerden olmadığından, mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddi gerekeceği-

Alacaklı tarafından gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak başlatılan genel haciz yoluyla takipte borçlunun borca itiraz ettiği, alacaklının itirazın kaldırılması talebi üzerine mahkemece davanın kısmen kabulüyle itirazın asıl alacak yönünden kaldırılmasına, takibin asıl alacak yönünden devamına karar verildiği anlaşılmıştır.

İ.İ.K.'nun 68/1. maddesine göre; "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 kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir."

Somut olayda; genel haciz yoluyla takibe konu edilen sözleşme taraflara karşılıklı edimler yükleyen bir sözleşmedir. Borcun varlığı, tahsil edilip edilmeyeceği, edimlerin ne ölçüde yerine getirilip getirilmediği genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucu belli olacağından anılan sözleşme İ.İ.K.'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerden değildir. Bu durumda mahkemece itirazın kaldırılması talebinin açıklanan sebeple reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kısmen kabulüyle takibin asıl alacak yönünden devamına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ.İ.K.366 ve H.U.M.K.nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istenmesi halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.09.2013 T. E:21229, K:28435(www.e-uyar.com)

(EK-42): Karşılıklı edimleri yerine getirilmesi şartlara bağlanmış olan icra takibinin dayanağı satış sözleşmesinin, bu haliyle İİK.nun 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yoluyla takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge olmadığı-

Alacaklı tarafından taraflar arasında imzalanan 29.04.2011 tarihli satış sözleşmesi nedeniyle oluşan alacağın tahsili için genel ilamsız icra takibine başlandığı, borçluya örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu vekilinin yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile müvekkilimin alacaklıya borcu bulunmadığından, takibe, borca, borcun konusuna, faiz ve faiz oranına itiraz ettiği görülmüştür.

İcra takibinin dayanağı olan, taraflar arasında imzalanan 29.04.2011 tarihli satış sözleşmesi içeriğinden karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi şartlara bağlanmış olup, bu haliyle sözleşme İİK.nun 68/1 maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge değildir. Borç da kabul edilmediğinden iki tarafa edimler yükleyen sözleşme konusu borcun tahsil edilip edilmeyeceği genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucunda belli olacaktır.

Bu durumda mahkemece, itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekir iken itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun 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, 14/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.01.2013 T. E:2012/23560, K:2013/154(www.e-uyar.com)

(EK-43): İİK'nun 68/I maddesinde yazılı kayıtsız şartsız borç ikrarını içermeyen karşılıklı edimleri ihtiva eden sözleşmeye (protokole) dayalı olarak, alacaklı tarafından “itirazın kaldırılmasına karar verilmesi”nin istenemeyeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlular hakkında 03.09.2008 tarihli protokole dayalı olarak genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlanılmış olup, örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, borçluların yasal sürede icra dairesine verdikleri dilekçeler ile borca itiraz ettikleri, alacaklı vekilinin ise itirazın kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir.

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, takibe dayanak yapılan 03.09.2008 tarihli protokolün incelenmesinde; alacaklının başka takip dosyalarındaki takiplerini durdurması karşılığında borcun yeniden yapılandırılmasının kararlaştırıldığı ve protokolün karşılıklı edimleri ihtiva ettiği, bu haliyle kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermeyeceği, dolayısıyla İİK. nun 68/1. maddesinde yer alan belgelerden olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, protokolde yer alan alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmekte olup, itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 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. 21.06.2011 T. E:2010/31948, K:2011/13591(www.e-uyar.com)

(EK-45): Takip dayanağı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin, iki tarafa edimler yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle İİK. nun 68/I maddesinde sayılı belgelerden olmadığı –(Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapudan devredilmiş herhangi bir gayrimenkul bulunmadığı itirazı sonucunda alacaklının istemi üzerine mahkemece verilen karar, “esasa ilişkin nedenler” kabul kapsamında kalmadığından mahkemece borçlu aleyhine %40 (şimdi; % 20) icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği)-

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; Çeşme Noterliğinin 18 Eylül 2008 tarih ve 10935 yevmiye nolu düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanarak takip başlatılmıştır. Söz konusu sözleşmede her iki tarafa da edimler yüklenildiğinden ve bu edimlerin yerine getirilmesi halinde ücretin ödeneceği öngörüldüğünden dayanak belge kayıtsız şartsız borç ikrarını içermemektedir. Bu durumda İİK'nun 68. maddesinde yazılı bir belgenin varlığından söz edilemez. Borçlu tarafından borcun kabulü de söz konusu olmadığından alacağın varlığı yargılamayı gerektirir. Mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulü isabetsizdir.

Öte yandan kabule göre de; İİK'nun 68/son maddesi gereğince, itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine %40'tan aşığı olmamak üzere tazminata

mahkum edilir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi gereği yapılan takip neticesinde, borçlunun, alacaklı tarafından kendisine tapuda devredilmiş herhangi bir gayrimenkul bulunmadığına ilişkin itirazı sonucu, alacaklının istemi üzerine mahkemece verilen karar, esasa ilişkin nedenlerle kabul kapsamında kalmadığından, mahkemece borçlu aleyhine %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesi de doğru görülmüştür.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 10.12.2009 T. E:16217, K:24707(www.e-uyar.com)

(EK-46): Eser sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan bu sözleşmeden doğan alacak için yapılan icra takibinde, itiraz üzerine icra mahkemesince” itirazın kaldırılması talebinin reddine” karar verilmesi gerekeceği-

İİK.nun 68/1. maddesi gereğince talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını mutazammın bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belgeye müstenit ise alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

Somut olayda alacaklı vekili borçlunun da taraf olduğu eser sözleşmesinden doğan borcu talep etmektedir. E. sözleşmesi iki taraf için borç yükleyen sözleşme olup, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılama sonucu belirlenebilir. Alacaklının takibe dayanak belgesi kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bir belge olmadığından mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 18.03.2008 T. E:2591, K:5360(www.e-uyar.com)

(EK-47): Takip dayanağı “sözleşme” başlıklı belgenin karşılıklı edimleri, taliki ve infisahi koşulları içeriyor olması halinde İİK. nun 68/1 maddesinde yazılı belgelerden sayılmayacağı-

İlamsız takibe konu edilen 01.12.2005 tarihli "sözleşme başlıklı belge karşılıklı edimler ve taliki ve infisahi koşulları havi olup. İİK.nun 68/1 maddesinde yazılı belgelerden değildir. Borca takibe faize itiraz olunmuştur. Bu nedenle sözleşmedeki edimlerin yerine getirilip getirilmediği, ne miktar ödeme yapılması gerektiği, koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği dar yetkili icra mahkemesinde değerlendirilip sonuçlandırılmaz. Konunun halli yargılamaya gerektirir hale gelmiştir. Bu itibarla alacaklı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sözleşmeye ve imzaya itiraz edilmediğinden bahisle itirazın kaldırılması ve takibin devamına dair 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. 19.07.2007 T. E:12372, K:15083(www.e-uyar.com)

(EK-48): İki tarafa borç yükleyen (karşılıklı taahhütleri içeren) sözleşmelerin –«avukatlık ücret sözleşmesi», «satış sözleşmesi», «satış vaadi sözleşmesi», «kat karşılığı inşaat sözleşmesi», «eser sözleşmesi», «kira sözleşmesi», «nakliye sözleşmesi» vb. sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü yargılama yapılmasını

gerektirdiğinden, bunlara dayalı olarak yapılan takiplere borçlular tarafından itiraz edilmemesi ve alacaklının icra mahkemesine başvurarak «itirazın kaldırılmasını» istemesi halinde, icra mahkemesince «itirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verilmesi gerekeceği–

Taraflar arasında varlığı tartışmasız olan iş sözleşmesinin içeriğinde yer alan borcun, ödeme şekli olarak takip dayanağı çekin verildiği görülmüştür. Her ne kadar, bu çek borcun ödeme biçimi açısından düzenlenmiş ise de incelenen sözleşme karşılıklı edimleri içerdiğinden ve anılan çekin de sözleşme gereği doğan borcun ödenmesi için düzenlendiği anlaşıldığından bu hali ile anlaşmazlığın çözümü yargılamaya muhtaçtır.

Mahkemece somut olayın özelliği dikkate alınarak, itirazın kabulüne karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 01.03.2005 T. E:980, K:3945(www.e-uyar.com)

(EK-49): aşınmaza ilişkin "komisyonculuk sözleşmesi" nin karşılıklı edimleri içeren (iki tarafa borç yükleyen) bir sözleşme olduğundan, İİK'nun 68. maddesinde yazılı belgelerden sayılmayacağı–

...Takip dayanağı Emlak Alım-Satım Sözleşmesi olup alacaklı bu sözleşmeye dayalı olarak komisyon ücreti talep etmiştir. Sözü edilen *sözleşme karşılıklı edimleri içermekte olup talep edilebilecek komisyon ücretinin matrahı da belli değildir*. Bu durumda anılan *belge İİK'nun 68. maddesinde yazılı belge değildir*. Borçlu da itirazında borcu ve sözleşme içeriğini kabul etmediğinden alacaklı bu belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılmasını talep edemez. Mercice itirazın kaldırılma talebinin reddine karar verilmek gerekirken itirazın kaldırma talebinin kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...

12. HD.08.12.2003 T. E:21068, K:23921(www.e-uyar.com)

(EK-51): İki tarafa borç yükleyen (karşılıklı taahhütleri içeren) sözleşmelerin –«avukatlık ücret sözleşmesi», «satış sözleşmesi», «satış vaadi sözleşmesi», «kat karşılığı inşaat sözleşmesi», «eser sözleşmesi», «kira sözleşmesi», «nakliye sözleşmesi» vb. sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların çözümü yargılamaya yapılmasını gerektirdiğinden, bunlara dayalı olarak yapılan takiplere borçlular tarafından itiraz edilmemesi ve alacaklının icra mahkemesine başvurarak «itirazın kaldırılmasını» istemesi halinde, icra mahkemesince «itirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verilmesi gerekeceği–

a) İİK'nun 68/1. maddesi gereğince, alacaklının itirazının kaldırılmasını isteyebilmesi için takip dayanağı belgenin mücerret borç ikrarını içermesi gereklidir. *Somut olayda, komisyon antlaşması karşılıklı edimleri kapsamakta olup, alacaklıya genel haciz yoluyla takip imkanı vermez*. Ayrıca, sözleşmede yazılı gerçek satış bedeli ibaresinden sözleşmede gösterilen veya tapu idaresinde ikrar olunan bedelden hangisinin ifade edildiği ve bunun sonucu olarak alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiği için, «itirazın kaldırılması isteminin reddine» karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 18.2.1998 T. E: 1179, K: 1707 (İKİD. S: 459, s: 14012) (www.e-uyar.com)

b) *Komisyon sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir akit olup İİK'nun 68. maddesinde yazılı ve genel haciz yolu ile takip yoluna olanak tanıyan tek taraflı borç ikrarını içerir bir belge değildir*. Borca itiraz halinde, işin halli yargılamalı gerektirdiğinden «itirazın kaldırılması isteminin reddine» karar verilmek gerekirken, istemin kabulü isabetsizdir.

12. HD. 21.9.1995 T. E: 11202, K: 11865(www.e-uyar.com)

(EK-52): BK 404/III (şimdi 520/III) uyarınca gayrimenkul tellallığı akdinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı, bu hususun geçerlilik şartı olduğu, taraflar arasında düzenlenen iki sayfadan ibaret emlak sözleşmesinde tarafları borç ve yükümlülük altına sokan ilk sayfada imza bulunmadığından, taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin ve dolayısıyla davacının kazandığı herhangi bir tellallık ücretinin varlığından söz edilemeyeceği, tellallık ücreti için yapılan takibe itiraz üzerine, itirazın iptaline karar verilemeyeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, davalının taşınmazını satmak için sözleşme yaptıklarını, ancak taşınmazın sözleşmeye aykırı olarak davalı tarafından satıldığını, komisyon ücretinin ödenmemesi nedeniyle davalı aleyhine başlatılan takibe itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin başka bir taşınmazın satışı için düzenlendiğini, ilk sayfasının boş bırakıldığını, sadece ikinci sayfasının imzalandığını, ilk sayfanın davacı tarafından iradesi dışında doldurulduğunu, ilk sayfada imzalarının bulunmadığını, sözleşmenin geçersiz olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- BK. 404/3 maddesi hükmüne göre gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Yasanın bu hükmü emredici niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu hususu mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen 01.03.2008 tarihli iki sayfadan ibaret emlak sözleşmesinin incelenmesinde; tarafları borç ve yükümlülük altına sokan ilk sayfada imza bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Açıklanan nedenle davacı tellallık ücretine hak kazanamamıştır. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına BOZULMASINA, (2) nolu bentte gösterilen nedenle davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, HUMK'nın 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 14.02.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

13. HD. 14.02.2013 T. E:2012/24788, K:3356(www.e-uyar.com)

(EK-53): Taraflar arasındaki itirazın iptali davasında gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK.' nun 404/3. fıkrasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun imza eksikliğini ileri sürmesinin ise dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanılması yasasına aykırı olduğu; sonuç itibarıyla “davacının taraflar arasındaki geçerli

tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı” yönündeki direnme kararının yerinde olduğu-

Taraflar arasındaki “İtirazın İptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce davanın “kısmen” dair verilen 7.7.2008 gün ve 200868-379 sayılı kararın incelenmesi davalı/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 06.07.2009 gün ve 20089912 E.2009/6661 K. sayılı ilamı ile;

(“... Davacı vekili, taraflar arasında konusu taşınmaz satışı olan danışmanlık sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye göre davalının 50.000 USD ödemesi gerektiğini, davalının 25.000 USD karşılığı 30.000 YTL ödediğini, bakiye 25.0 USD karşılığı 30.000 YTL'nin ise ödenmediğini, satış işleminin tamamlandığını, ödenmeyen kısım için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takibe dayanak yapılan sözleşmede vadesi belirlenen bir borç bulunmadığını, borcun muaccel olduğunu, alacağın istenebilmesi için fatura kesilmesinin ve tebliği edilmesi gerektiğini bildiren davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre davacının BK.nun 404. maddesi uyarınca davalıya hizmet verdiği ve sözleşmeye konu yerin 17.10.2007 tarihinde davalı tarafından satın alındığı, borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği yolundaki savunmanın yerinde olmadığı gerekçeleriyle, davalının itirazının kısmen iptaline, takibin 30.000 YTL üzerinden bu bedele taktipten itibaren %25 oranını aşmamak üzere değişen oranda avans faizi uygulanmasına ve davalının %40 oranında tazminatla sorumluluğuna karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava gayrimenkul tellallığı sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan takibe vaki itirazın iptali isteminden kaynaklanmaktadır. BK.nun 404. maddesi uyarınca gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve sözleşme düzenlenirken her iki taraf birlikte bu sözleşmeyi imzalamalıdır. Bu husus geçerlilik şartıdır. Oysa somut olayda dosyaya sunulan sözleşmede tek imza mevcuttur. Dayanak sözleşmede davacının imzası bulunmadığına göre ortada geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...”)) gerekçesiyle hüküm bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı/borçlu vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı, taraflar arasındaki 10.09.2007 tarihli sözleşme gereğince 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 'nun 404 maddesi uyarınca tellallık ücretinin tahsiline ilişkin olarak yapılan icra takibine vaki itirazın iptalini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre davacının BK'nun 404. maddesi uyarınca davalı/borçluya hizmet verdiği ve sözleşmeye konu yerin 17.10.2007 tarihinde davalı tarafından satın alındığı, borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği yolundaki savunmanın yerinde olmadığı gerekçeleriyle; sonuçta davalı/borçlunun itirazının kısmen iptaline, takibin 30.000 YTL üzerinden devamına ve bu bedele taktipten itibaren %25

oranını aşmamak üzere değişen oranda avans faizi uygulanmasına ve %40 oranında tazminata karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm bozmuştur.

Mahkemece direnme kararında; ibraz edilen sözleşmede davalı/borçlu şirketin imzasının bulunup davacı/alacaklının imzasının olmadığı ve takibe konu alacağın dayanağı sözleşmenin davacıda olup, davaya konu edilen bu alacak için davacının her zaman sözleşmeyi imzalayabileceği, davalı/borçlu tarafından imzalanmış olan sözleşmenin davacının elinde bulunduğu, herhangi bir imzaya itirazın söz konusu olmadığı, bu durumda BK'nun 404/3. fıkrası gereğince gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığının ve burada öngörülen yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olduğunun kabulünün gerektiği, imza eksikliği hususun ileri sürülmesinin MK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu gerekçesi ile ilk hükümde direnilmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibari ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; *gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ile sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması yasaklarına aykırı olup olmadığı* noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili kavram ve kurumların irdelenmesinde yarar vardır:

Tellallık öyle bir sözleşmedir ki, onunla tellal, ücret karşılığında bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle görevlidir (BK. md. 404/1). Tellallık sözleşmesinde kural olarak, vekillik kuralları uygulanır (BK. md. 404/2). Taşınmaz mal tellallığı sözleşmesi, yazılı biçiminde yapılmadıkça geçerli olmaz (BK md. 404/3).

Tellallık iki şekilde gerçekleşebilir. Fırsat gösterme tellallığının da; sözleşmenin kurulması fırsatına ait bilginin sağlanması söz konusu olur. Aracılık etme tellallığında ise; aracılık tellalı iki tarafı bir araya getirmek ve olası düşünce uyuşmazlıklarını gidermek için uğraşmak zorundadır (T. Uygur, Borçlar Kanunu, Ankara 2003, C. 8, S.8975). Davaya konu sözleşme göz önüne alındığında, bunun bir aracılık etme tellallığı sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yasal düzenlemede, tellallık sözleşmesinde ücret ögesinin yanı sıra içeriği de belirlenmiştir: diğer bir deyişle yasaca (BK. md. 404) ücret bu sözleşmenin zorunlu ögesi olarak öngörülmüş ve konusu da bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle sınırlandırılmıştır. Böylece tellallık sözleşmesi vekillik sözleşmesinin, konusu belirli ve tellallığın her zaman ücrete hak kazandığı özel bir çeşidi olarak düzenlenmiş ve o nedenle de bu bağlamda genel olarak vekillik sözleşmesi kuralının uygulanması hükme bağlanmıştır.

Yaptığı hazırlık ya da aracılık sonucunda sözleşme meydana gelince, tellal ücrete hak kazanır (BK. md. 405/2). Sözleşme erteleyici bir koşulla yapılmışsa, tellallık ücreti, koşulun gerçekleşmesiyle ödenmek gerekir (BK. 405/2). (Karahasan, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku özel Borç İlişkileri, 2002 c. 2, s.1124 vd.; Y., C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s.705 vd.)

Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre; tellallık sözleşmesinin geçerliği için, kural olarak, bir biçim koşuluna uymak gerekli değildir. Yalnızca taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı biçimde yapılmazsa geçerli olmayacağı yasada açık bir biçimde belirtilmiştir. Tellallık sözleşmesi tellal ile bu sözleşmeyi imzalayan kişi arasında karşılıklı hak ve borç doğran bir sözleşmedir. Bu ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun

07/10/2009 tarih ve 2009 tarih ve 2009/3-392 E. 2009/410 K. sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

Somut olayda, alacaklı F. B. Ö. tarafından, borçlu M...Uluslararası İşletmecilik Taşımacılık Ltd. Şti aleyhine İstanbul 5. İcra Müdürlüğü'nün ^ 2008/582 esas sayılı icra dosyası üzerinden ilamsız icra takibi başlatılmış; ödeme emri borçluya 18.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve borçlunun 25.01.2008 tarihinde süresinde itirazı ile İİK'nun 66. maddesi gereği takip durmuş; eldeki dava 04.02.2008 tarihinde bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmıştır.

Davacı/alacaklı ve davalı/borçlu vekilinin beyanları, toplanan deliller ile tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında 10.09.2007 tarihinde bir tellallık sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşmenin konusunun, Yeni Sülün sok. no: 103 L./Beşiktaş adresindeki gayrimenkul ün alım-satımı olduğu, davacı emlak komisyoncusunun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 404. maddesi gereğince bu konuda davalı/borçluya komisyonculuk hizmeti verdiği ve tapu kaydına göre | davalı/borçlunun söz konusu yeri 17.10.2007 tarihinde resmi şekilde satın aldığı; davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinin 6. maddesi gereğince . ödemesi gereken bedelin 25.000 USD karşılığı olan miktarını ödemesine karşılık, kalan bedeli ödememesi üzerine 7 bakiye komisyon alacağının tahsili amacıyla davacı/alacaklı tarafından icra takibi başlatıldığı belgindir.

Dosyaya sunulan sözleşmede davalı/borçlu şirketin yetkili temsilcisinin imzası bulunmakla birlikte, davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının bulunmadığı; aşamalandaki beyanlarında davalı/borçlu tarafından herhangi bir şekilde sözleşmedeki imzaya itiraz edilmediği gibi, sözleşme bu şekli ile kabul edilip, borcun muaccel olmadığını ileri sürüldüğü ve borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği itirazında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, bu sözleşme gereği davalı/borçlu tarafından bir kısım ödemenin yapıldığı da dosya kapsamı ile sabittir.

Sözleşmeye göre, tellaliye ücreti taşınmazın resmi şekilde devredilmesi ile muaccel hale gelecektir. Alacağın muaccel olması için fatura gönderilmesi i gerektiği yönündeki bir hüküm sözleşmede yer almamaktadır. Böylece, borçlu itirazının yerinde olmadığı belirlenmiştir.

Burada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

TMK.'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktır.

Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, MK. 2 uygulama atanı bulur ve olağanüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25.1.1984 tarih ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Kararı).

Ancak, önemle belirtilmelidir ki, bu kuralın taliliği (ikinciliği) de gözetilerek her soruna öncelikle kendisine ait kanun hükümlerinin uygulanması asıl olmalıdır.

Gerçekten de, hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hakim tarafından doğrudan gözetileceği; öğretisi ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir (Hukuk Genel

Kumlunun 2.10.1974 gün ve 2/810-1043; 7.2.1983 gün ve 4/24-1276; 7.2.2001 gün ve 2000/13-1729-32 sayılı kararları ' ile 5.4.1944 gün ve 12/26 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Dahası, resmi biçimde yapılmayan sözleşmelerin “yok hükmünde” sayılacağı, “Borç doğurmayacağı” bundan dolayı, doğmayan bir borcun, yerine getirilmesinden de söz edilemeyeceği, o nedenle hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanamayacağı görüşü, öğretilde ve uygulamada terk edilmektedir (Sungurbey, ismet; Medeni Hukuk Sorunları c.6, İstanbul 1994 s.345). Nitekim, olayların kendine özgü koşullarının oluşması halinde, akit öncesi sorumluluk kurallarının kıyas yoluyla geçersiz sözleşmelerde de uygulanabileceği, TMK'nun 2. maddesi uyarınca olumlu zararın (ifa menfaatinin), kaçırılan fırsat karşılığının istenebileceğine ilişkin yargı kararları bunlara örnektir.

Öte yandan, yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlüdür. Maddi hukuk, her zaman hayatın değişen sosyal akışı içinde, gelişen tüm olayları ve tüm ayrıntıları kurallaştırma gücüne de sahip değildir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse-sözleşme hayata geçirilmişse- artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Aksinin düşünülmesi TMK'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Kural olarak, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bu sözleşmenin davacı/alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Taraflar arasında düzenlenen komisyonculuk sözleşmesi yazılı yapılmış ve 6. maddesinde; 10.09.2007 tarihinde sözleşmenin 2 nüsha olarak taraflarca imzalanarak birer nüshasının taraflara verildiği belirtilmiştir.

Mahkemeye ibraz edilen sözleşmede, davan/borçlu şirketi temsilen imzanın bulunup davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının olmadığı ancak, takibe konu edilen komisyonculuk alacağının dayanağı olan sözleşmenin davacı/alacaklının elinde bulunması nedeniyle her zaman elindeki sözleşmeyi s imzalayabileceği belirgindir. Burada tarafların iradelerinin komisyonculuk sözleşmesinin kurulması konusunda birleştiği, her bir tarafın kendi elinde bulunan nüshayı imzalayarak diğerine verdiği ve sözleşmenin konusunu teşkil eden mal hususunda komisyonculuk hizmeti verilerek, satışının gerçekleştirildiği; hatta davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan borcunun bir kısmını da ödediği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, somut olayın özelliği de dikkate alındığında; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nun 404/3. fıkrasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibarıyla davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir.

Ne var ki, davalı/borçlu vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapmak üzere dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunmakla, davalı/borçlu vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine...

KARŞI OY

Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, yaptığı tavassut işlemleri sonucunda davalının bir taşınmaz satın aldığını, aralarındaki sözleşmeye rağmen davalının ücretini ödemediğini, girilen icra takibine de itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ne %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, ibraz edilen sözleşmede davalı şirketin imzasının bulunup davacının imzasının olmadığı ve takibe konu alacağın dayanağı sözleşmenin davacıda olup, davacının her zaman sözleşmeyi imzalayabileceği, imza eksikliği hususunun ileri sürülmesinin MK.nun 2. maddesine aykırı olup, BK.nun 404/3 fıkrası gereğince gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığının kabulü gerektiği, bu maddede ön görülen yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle 30.000.00 YTL üzerinden davanın kabulüne, %40 tazminatın tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiş, m Özel Dairece dayanak sözleşmede davacının imzasının bulunmadığına göre ortada geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez” gerekçesi ile hükmü bozmuş, mahkemece önceki karardaki gerekçelerle ilk hükme direnilmiştir.

TTK'nun tatbikine ilişkin 6763 sayılı yasanın 41. maddesi ile değiştirilen B.K.nun 404/son fıkra hükmü uyarınca gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz anılan yasa maddesi hükmü buyurucu niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçim ispat değil geçerlik koşuludur. O nedenle taraflar ileri sürmeler dahi mahkemece doğrudan gözetilir. Yazılı olarak yapılması yasaca öngörülen ve özellikle Tellallık Sözleşmesinde olduğu gibi tarafları karşılıklı yüküm altına sokan bir sözleşmenin hukuken geçerlik kazanabilmesi ancak borç yüklenenlerin imzaların bulunmasıyla mümkündür. (BK. md.13) sadece bir tarafça imzalanmış bulunan belge hukuken tek taraflı bir irade açıklanması niteliğini taşır ve hakkın esasına yönelik bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı kabul edilemez Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması imzalardan birinin sonradan tamamlanması dahi az yukarıda açıklanan yazılı biçime ilişkin hukuki esasları etkilemez. O nedenle tellallık akdinde her iki tarafın imzalarının bulunması şarttır. Olayda dayanılan belge sadece davalının imzasını taşıdığı açıktır. Bu durumda geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Yargıtayın sapma göstermeyen kökleşmiş içtihatları bu doğrultudadır. Y.H.GK. 10.7.1971 gün E, 1968.T-805, Y.H.G.K. 11.10.1974 gün k, 1971/4-467, Y.13.H.D. 1.10.1991 T. A, 5835, K.8712, İBK. 30) Mahkemece açıklanan yasal kurallar gözden kaçırılarak Tellallık ücretine dayanan istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. O nedenle sayın çoğunluğun kararın direnme uygun daireye yönünde oluşan düşüncelerine katılmıyorum.

KARŞI OY

Dava, yalnız, davalı tarafından imzalanan tellallık sözleşmesine dayalı olarak açılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkeme, tek taraflı imzalanan tellallık sözleşmesini geçerli sayarak davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı tarafın temyizi üzerine, 19. Hukuk Dairesinin 06.07.2009 gün ve 2008/9912 Esas, 2009/6661 sayılı Kararı ile “gayrimenkul tellallık sözleşmesinin BK'nun 404. maddesi gereğince yazılı ve her iki tarafça imzalanması gerektiğini, tek taraflı imzalanan davaya konu sözleşmenin geçerli olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar

verilmesinin isabetsiz olduğu” gerekçesiyle bozulmuş, mahkeme önceki kararında karardan ısrar etmiştir.

BK'nun 404/3'cü fıkrası;

“Gayrimenkul tellallığı, akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz”

BK'nun 13/1. maddesi;

“Tahriri olması icap eden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lazımdır”

Edici hükümlerini taşımaktadır.

Davaya konu 10.09.2007 tarihli tellallık sözleşmesinde davacı tarafı imzası söz konusu değildir. Bu durumda ortada yasaya uygun tanzim edilmiş geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemez.

Konu ile ilgili olarak, Hukuk Genel Kurulu 28.05.2008 gün ve 2008/19- 398 Esas, 2008/407 sayılı Kararında “...tellal, satışlarda veya sözleşmelerde para mukabili aracılık yapan kişidir. Tellal hakkında genel olarak vekalet hükümleri uygulanır. Tellallık sözleşmesi kural olarak, şekle tabi olmamakla birlikte, gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.(BK'nun m. 404/son) Bu şekilde yazılı olarak yapılmayan geçersiz bir gayrimenkul sözleşmesine dayalı olarak verilen kaporanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınması mümkündür. Geçerlilik koşulunu mahkemenin kendiliğinden göz önünde tutması gerekir. Ayrıca, tellallık sözleşmesinin geçerli olması için iki tarafında imzalamasının şart” olduğunu belirtmiştir.

HGK'nun 22.05.1974 gün ve 741/576 sayılı kararında;

Borçlar Kanunu'nun 404 maddesinde 1/1/1957 günlü 6763 sayılı Kanunla eklenen son fıkra hükmünce; “gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.” Bu hükmün eklenmesini gerektiren nedenler ve hükmün yazılış biçimi birlikte mütalaa olunduğunda, BK'nun 404/son fıkrası hükmünün, buyurucu nitelikte bulunduğu ve tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçimin ispat değil geçerlilik koşulu olduğunun ve bütün bunların sonucu olarak mahkemece re'sen göz önünde tutulması gerektiğinin kabulü zorunludur. Yazılı olarak yapılması öngörülen bir sözleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi, ancak o sözleşmenin taraflarca imzalanmış olmasıyla mümkündür. Sadece bir tarafça imzalanmış bulunan bir belge hukuken tek taraflı bir irade açıklaması niteliğini taşır ve hakkın esasına ilişkin bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı gücü haiz olamaz. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması dahi yukarıda yazılı biçime ilişkin olarak açıklanan hukuki esasları değiştirmez. Olayda dayanılan belge sadece bir tarafın imzasını taşımakta olması itibarıyla geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemeyeceğini” karara bağlamıştır.

Bu durum karşısında; BK'nun 13/1 ve 404/III. maddelerinin biçim şartı olmayıp, geçerlilik şartı olması, sadece tek tarafça imzalanmış belgenin sözleşme niteliğinde olmadığından, BK'nun 404/III madde anlamında belge sayılmayıp, bu hususun re'sen gözetilmesi gerektiğinden, burada belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olmasının sonucu değiştirmeyeceğini ve Daire kararının doğru olduğunu düşündüğümüzden, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılmıyoruz.

HGK. 03.11.2010 T. E:19-559, K:546(www.e-uyar.com)

(EK-54): Gayrimenkul tellallığı akdinin yazılı yapılmadıkça geçerli olmayacağı, geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanılarak tellallık ücreti talep edilemeyeceği, yapılacak takibe itiraz üzerine, itirazın iptalinin istenemeyeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalılardan C. Lojistik AŞ. vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalılar vek.Av.Y. Erzan gelmiş, diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, müvekkili şirketin emlak danışmanlık hizmeti çerçevesinde davalı şirkete 22.07.2004 ve 16.02.2009 tarihli yer gösterme tutanağı ile gösterdiği taşınmazın davalı yanca kiralandığını, ancak hizmet ücretinin ödenmediğini, alacağın tahsili için yapılan icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili savunmasında, davacıdan herhangi bir gayrimenkul danışmanlığı hizmeti almadıklarını beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalı yanca kiralanmış taşınmazın davacı tarafından davalıya gösterildiği ve gayrimenkul tellallığı akdinin oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar Ceva AŞ. vekilince temyiz edilmiştir.

BK'nun 404/son maddesi hükmüne göre gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Bu husus akdin geçerlilik şartıdır.

Davalı taraf davacı ile aralarında yazılı bir akit bulunmadığını ve davacının dayandığı metinlerdeki imzanın şirketlerini temsil ve ilzama yetkili olan kişilere ait olmadığını beyan etmiştir.

Bu durumda anılan yasa hükmü ve savunma dikkate alınarak bir inceleme ve araştırma yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalılar yararına BOZULMASINA, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalılardan C. Lojistik AŞ.'ye yararına takdir edilen 750.00.-TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan C. Lojistik AŞ.'ye ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 10.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 10.05.2010 T. E:2009/11186, K:5637(www.e-uyar.com)

(EK-55): Ortada davalının imzasını içeren yazılı bir tellallık sözleşmesi olmadığından, davacının geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamayacağı-

Taraflar arasındaki “İtirazın İptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın “kabulüne” dair verilen 24.12.2008 gün ve 220-469 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 10/6/2009 gün ve 2339-8039 sayılı ilamı ile;

(...Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, davalıya ait taşınmazın satımına aracılık etmesi konusunda, davalının adına davalı dışı eşi N. Çelik ile 29.05.2007 tarihli sözleşme imzaladıklarını, gerekli satış ortamını hazırladığını, taşınmaza bulduğu müşteri tarafından taşınmazın satın alındığını, sözleşmeden doğan alacağın tahsili amacıyla davalıya karşı takip başlattığını davalının itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin tarafı olmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Tellallık sözleşmesini düzenleyen BK'nın 404/son maddesinde gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olmadıkça muteber olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. *Bu itibarla tellallık sözleşmesinin yazılı olması ve taraflarca imzalanması geçerlilik şartıdır. Davacının dayandığı sözleşmenin incelenmesinde, davalının imzasını içeren yazılı bir sözleşme yoktur. Sözleşmeyi imzalayan dava dışı eşi N. Çelik'in davanın yetkili temsilcisi olduğu kanıtlanamamıştır. Davacının düzenlediği tellallık ücretine ilişkin faturaya itiraz edilmemiş olması davalı yönünden sözleşmenin geçerliliği konusunda hukuki sonuç doğurmaz. Bu durumda taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez. Bu nedenle de davacı geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamaz.* Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir...

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca 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 gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 29.09.2010 T. E:13-388, K:428 (www.e-uyar.com)

(EK-56): Taraflar arasında usulüne uygun, geçerli, yazılı bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceğinden, davacının, geçerli olmayan tellallık sözleşmesine dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamayacağı, bu konuda yapılan takibe itiraz üzerine itirazın iptaline karar verilemeyeceği-

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 4.Sulh Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 05.06.2007 gün ve 2007/384-1032 sayılı kararın incelenmesi davalı/borçlu vekilinin tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin 03.12.2007 gün ve 16636-18288 sayılı ilamı ile;

(... Davacı (komisyoncu), davalı ile taşınmaz satışına yönelik komisyon sözleşmesi imzaladığını; davalı, satış sonrası yazılı akit gereği ödemekle yükümlü olduğu %3 komisyon ücretini ödemediğinden; icra takibi yapıldığını, icra takibine davalının haksız itiraz ettiğini iddia edilerek, itirazın iptali ile icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, taşınmazın satımı sırasında tanzim olunan tarihsiz "Alım-satım Ön Anlaşması" başlıklı yazılı sözleşmede yer alan komisyon ücretini dava dışı İ.'e ödediğini; Zira,

komisyon sözleşmesinin davacı ile değil, İ. adındaki kişiyle yapıldığını savunarak; davanın reddi istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

BK.nun 404 /son maddesinde "gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olmadıkça muteber olmayacağı" açıkça hükme bağlanmıştır. Bu itibarla tellallık sözleşmesinin yazılı olması ve taraflarca imzalanması şarttır. Bu şekil geçerlilik koşuludur. Davacının dayandığı sözleşmenin incelenmesinde; sözleşmede tellal (komisyoncu) olarak davacının imzası ve kaşesi bulunmamaktadır. Sözleşmeyi komisyoncu olarak dava dışı İ.'in imzaladığı, davacının ise; tanık olarak bu sözleşmede yer aldığı ve tanık olarak imzaladığı, davalı tarafın temyiz dilekçesinin ekinde sunduğu sözleşmede de davacının tanık olarak bile yer almadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, taraflar arasında usulüne uygun, geçerli, yazılı bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. Davacı, geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamaz.

Mahkemece, yukarıdaki açıklamalar ve maddi olgular ışığında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...),

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

HUKUK GENEL KURULU

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 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı/alacaklı icra takibine konu alacağın taşınmaz satışına ilişkin komisyon (tellallık) sözleşmesinden kaynaklandığı iddiasındadır.

Davalı yan ise davacı ile böyle bir sözleşme imzalamadığını, davacıyı tanımadığını, taşınmazın satımı konusunda düzenlenen tarihsiz sözleşmede dava dışı İ.'in komisyoncu olarak yer aldığını ve makbuz karşılığı olmak üzere bu kişiye 1.650,00 YTL komisyon ücreti ödediğini, bu nedenle icra takibine itiraz ettiğini, itirazında haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda davacının ibraz ettiği sözleşme ve davacı asil ile davalı tanığının beyanları da esas alınarak yazılı sözleşmenin varlığı ve ücrete hak kazanılma koşullarının oluştuğu kabul edilerek, itirazın iptaline ve %40 tazminata hükmedilmiştir.

Davalı vekilinin kendisinde bulunan sözleşme örneğini de eklediği temyiz istemi üzerine Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde yer alan nedenlerle hüküm bozulmuştur.

Mahkeme; önceki kararında direnmiş; hükmü davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yanlarca dosyaya ibraz edilen sözleşmelerin kapsamlarına göre, davacının sözleşmede komisyoncu sıfatıyla imzasının olup olmadığı ve sonuçta taraflar arasında geçerli yazılı bir

(komisyonculuk) tellallık sözleşmesinin varlığının kabulüne olanak bulunup bulunmadığı, noktasında toplanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Tellallık-Simsarlık" başlıklı üçüncü faslında yer alan ve bu tür sözleşmelerin "tarifi ve şeklini" içeren 404. maddesinde:

"Tellallık, bir akittir ki onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkânını hazırlamağa veya akdin icrasına tavassut etmeğe memur edilir.

Tellallık hakkında, umumi surette vekalet hükümleri caridir.

(Ek fıkra: 29/06/1956 - 6763/41 md.) Gayrimenkul tellallığı, akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz."

Hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre gayrimenkul tellallık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması geçerlilik koşuludur. Dolayısıyla yazılı şekilde yapılmayan ve tarafların imzasını taşımayan tellallık sözleşmesi geçerli kabul edilemez.

Tellallık ücreti ise Aynı Kanunun 405. maddesinde düzenlenmiş; maddede tellalın ne zaman ücrete hak kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

Eldeki uyuşmazlıkta taraflar kendilerinde kalan "Alım-Satım Ön Anlaşması" başlıklı sözleşme suretlerini ibraz etmişlerdir. Davacının dayandığı surette de, davalının dayandığı surette de sözleşme komisyoncu sıfatıyla dava dışı İ. tarafından imzalanmıştır. Satıcı olarak davalının imzası ile alıcı dava dışı kişinin imzası da her iki sözleşmede aynı şekilde yer almaktadır. Sözleşmeler arasındaki tek fark davacı yanca ibraz edilen surette davacı komisyoncunun kaşesinin sözleşmenin sağ üst ve sağ alt kısmında yer alması ve şahit ibaresi altında isim ve imzasının bulunmasıdır. Davalının ibraz ettiği surette davacının ismi şahit ibaresi altında yer almakta imzası ve kaşesi ise bulunmamaktadır. Bu şekliyle her iki sözleşmede davacının komisyoncu sıfatıyla taraf olmadığı, tanık olarak yer aldığı, hatta davalıda kalan surette imzasının dahi olmadığı belirgindir.

Davalı taşınmazının satışı konusunda İ. ile anlaşmış ve komisyon ücreti olarak 1.650 YTL ödediğini ileri sürmüş ve gerek sunduğu sözleşme örneği gerek ödeme belgesi ile bu iddialarını kanıtlamıştır. İ. imzasını taşıyan ödeme belgesinde, tapu takip için davalıdan 1.650 YTL alındığı yazılıdır. Duruşmada tanık sıfatıyla dinlenen İ. bu miktar parayı davalıdan aldığını doğrulamış; başka bir alacağa ilişkin olduğu belirtilmişse de, hangi alacağa ilişkin olduğunu açıklamamıştır.

Dosyada bulunan belgeler ve tanık sıfatıyla dinlenen İ. beyanı ile davacının beyanından davacı ile davalının tellallık sözleşmesi için bir araya gelmedikleri de belirgindir. Geçerliliği yazılı şekle bağlı bulunan sözleşme içeriklerinde de davacı ile davalı arasında tellallık sözleşmesi akdedilmediği belirgindir.

Durum bu olunca, taraflar arasında usulüne uygun, geçerli, yazılı bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. Davacının, geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunması da olanaklı değildir. Davalı borçlu takibe itirazında haklıdır.

Öyle ise, Mahkemece, mevcut delillerin aksine taraflar arasında tellallık sözleşmesinin bulunduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş olması ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 10.06.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK. 10.06.2009 T. E:3-226, K: 245(www.e-uyar.com)

(EK-57): Tellallık akdinde her iki tarafın imzalarının bulunması şart olup, dayanılan belge sadece davalının imzasını taşıdığından geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceği, tellallık ücreti için yapılan takibe itiraz üzerine, itirazın iptalinin istenemeyeceği-

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, emlak komisyoncusu olduğunu, yaptığı, tavassut işlemleri sonucunda davalının bir taşınmaz satın aldığını, aralarındaki sözleşmeye rağmen davalının ücretini ödemediğini, girilen icra takibine de itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 2.580.- YTL. üzerinden davanın kabulüne, %40 tazminatın tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

TTK.'nun tatbikine ilişkin 6763 sayılı yasanın 41. maddesi ile değiştirilen B.K.nun 404 /son fıkra hükmü uyarınca gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz anılan yasa maddesi hükmü buyurucu niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçim ispat değil geçerlik koşuludur. O nedenle taraflar ileri sürmeler dahi mahkemece doğrudan gözetilir. Yazılı olarak yapılması yasaca öngörülen ve özellikle Tellallık Sözleşmesinde olduğu gibi tarafları karşılıklı yüküm altına sokan bir sözleşmenin hukuken geçerlik kazanabilmesi ancak borç yüklenenlerin imzaların bulunmasıyla mümkündür. (BK.Md.13) sadece bir tarafça imzalanmış bulunan belge hukuken tek taraflı bir irade açıklanması niteliğini taşır ve hakkın esasına yönelik bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı kabul edilemez. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyiniyetli olması dahi az yukarıda açıklanan yazılı biçime ilişkin hukuki esasları etkilemez. O nedenle tellallık akdinde her iki tarafın imzalarının bulunması şarttır. Olayda dayanılan belge sadece davalının imzasını taşıdığı açıktır. Bu durumda geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından sözedilemez. Yargıtayın sapma göstermeyen kökleşmiş içtihatları bu doğrultudadır. (Y.H.G.K.10.7.1971 gün E., 1968 T. - 805, Y.H.G.K. 11.10.1974 gün K., 1971/4-467, Y.13.H.D. 1.10.1991 T. A., 5835, K.8712) Mahkemece açıklanan yasal kurallar gözden kaçırılarak Tellallık ücretine dayanan istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan kararın davalı yararına BOZULMASINA, 31.01.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

13. HD. 31.01.2007 T. E:2006/13497, K:759(www.e-uyar.com)

(EK-58): Taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve sözleşme yapılırken her iki tarafın birlikte sözleşmeyi imzalaması gerekeceği, imzalardan birinin sonradan tamamlanmasının sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği, böyle bir sözleşmeden dolayı komisyon ücreti istenemeyeceği, yapılan takibe itiraz üzerine itirazın iptaline karar verilemeyeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı, kendisinin emlak komisyoncusu olduğunu ve davalılara ait taşınmazın satışına aracılık etmesi hususunda davalılar ile 9.4.2003 tarihli sözleşmeyi düzenlediklerini, sözleşme gereğince taşınmazın davalılar tarafından satılması halinde dahi komisyon ücreti ödeneceğinin kararlaştırıldığını, davalıların kendisine haber vermeden taşınmazı sattıklarını ileri sürerek sözleşme gereği ödenmesi gereken toplam 4000 doların tahsili için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptalini ve icra-inkar tazminatının tahsilini istemiştir.

Davalılar, düzenlenen sözleşmenin geçersiz olduğunu savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile sözleşmede kararlaştırılan 2000 dolar komisyon ücretine ilişkin olarak itirazın iptaline, cezai şart olarak istenen 2000 dolarlık fazla istek hakkındaki davanın reddine karar verilmiş; hüküm her iki tarafça temyiz edilmiştir.

1-Davalıların temyiz itirazlarının incelenmesinde; davacının dava dilekçesine eklediği tellallık sözleşmesinde davacının imzası olmadığı gibi icra takibine dayanak yapılan ve talepnameye eklenen sözleşmede de davacının imhası bulunmamaktadır. Borçlar Kanununun 13 ve 404. maddeleri gereğince gayrimenkul tellallığı akti yazılı şekilde yapılmalı ve akit yapılırken her iki taraf binlikte bu akdi imzalamalıdır. İmzalardan birinin sonradan tamamlanması dahi akdi geçerli hale getirmez. Dayanak sözleşmede davacının imzası bulunmadığına göre ortada geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

2-Bozma, neden ve şekline göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle, temyiz olunan hükmün davalılar yararına BOZULMASINA, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde taraflara iadesine, 18.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 18.05.2006 T. E:5010, K:8110(www.e-uyar.com)

(EK-59): Tellallık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik ve sıhhat koşulu olduğu, dosya içinde bulunan sözleşme örneğinin gayrimenkul akdi olarak nitelendirilemeyeceği-

Taraflar arasındaki İtirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı, davalı N.'nin daireyi satması için anahtarı kendisine bıraktığını, aralarında tellallık sözleşmesi hazırlandığını, ancak davalıların sözleşmeyi imzalamak için sonra geleceklerini beyan ettiklerini, daireyi alıcı olarak gelen şahıslara gösterdiğini, davalıların daireyi kendisinin bulduğu alıcıya sattıklarını, ancak komisyon ücretini ödemediklerini belirterek yapılan İcra takibine vaki itirazının iptalini istemiştir.

Davalılar, davacıya daireyi satması için 6 ay süre tanıdıklarını, ancak davacının bu süre zarfında satamaması nedeniyle anahtarı geri aldıklarını ve 3 ay sonra da kendilerinin sattıklarını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece 285.000.000.- TL'sına yönelik itirazın iptaline karar verilmiş, hüküm davalı N. tarafından temyiz edilmiştir.

BK.'nun 404 /son maddesi hükmünde "gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz" denilmektedir. BK.'nun 404 /son maddesinin buyurucu nitelikte bulunduğu, tellallık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik ve sıhhat koşulu olduğunun ve mahkemece resen göz önünde bulundurulması gerektiğinin kabulü zorunludur. Dava dilekçesindeki açıklamalardan ve dosya içinde bulunan sözleşme örneğinde davalıların masum bulunmadığı ve bu haliyle belgenin gayrimenkul tellallığı akdi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece temyiz eden davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan hükmün temyiz eden davalı N. yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 18.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 18.10.2004 T. E:6164, K:14877(www.e-uyar.com)

(EK-60): Gayrimenkul tellallığı akdinin, yazılı şekilde yapılması ve her iki tarafın imzasını içermesi gerekeceği, her iki tarafın da imzası bulunmayan akitte tellallık ücretine hak kazanılamayacağı-

Taraflar arasındaki iptal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, evli çift olan davalıların kiralık mesken temini için şirketine müracaat ettiklerini kendilerine İstanbul Kadıköy, Bostancı, Çatalçeşme, A. Çevdetpaşa Cad. C. Sitesi (B) Blok Daire 12 adresindeki meskenin önerildiğini, kocanın işi olması nedeniyle, evin diğer davalı eşe gösterildiğini ve sözleşme imzalandığını, sözleşme gereği kira bedelinin %12'si olan 5.760.000 TL. emlak kiralama komisyon bedelinin ödenmediğini, tahsili amacıyla yaptığı icra takibine borcun olmadığı gerekçesi ile davalıların itiraz ettiğini öne sürerek itirazın iptaline, %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalılar, davacının komisyon ücretine hak kazanmadığını, hizmetin sadece eş olan ikinci davalıya kiralık dairenin gösterilmesinden ibaret olduğunu, kira akdinin yapılmasında davacı şirketin hiç bir emek ve katkısının olmadığını kaldı ki, sözleşme denilen belgenin aslında müracaat formu olduğunu, böyle bir belgenin aile reisi olan koca tarafından imzalanması gerektiğini oysa kocanın belgede imzası bulunmadığını o nedenle davada hasımda gösterilemeyeceğini savunmuş, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, dava davalı C.e yönünden kabul edilmiş, Ö. yönünden reddedilmiştir.

Hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davalı Ö.'in temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle davacının takipte kötü niyetli olduğunun kanıtlanamamasına göre temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalı C.e'nin temyiz itirazlarının incelenmesinde:

TTK.nun tatbikine ilişkin 6763 sayılı yasanın 41. maddesi ile değiştirilen BK.nun 404 /son fıkra hükmü uyarınca gayri menkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça

muteber olmaz anılan yasa maddesi hükmü buyurucu niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçim ispat değil geçerlik koşuludur. O nedenle taraflar ileri sürmeler dahi mahkemece doğrudan gözetilir. Yazılı olarak yapılması yasaca öngörülen ve özellikle Tellallık Sözleşmesinde olduğu gibi tarafları karşılıklı yüküm altına sokan bir sözleşmenin hukuken geçerlik kazanabilmesi ancak borç yüklenenlerin imzalarının bulunmasıyla mümkündür. (BK. md. 13) Sadece bir tarafça imzalanmış bulunan bir belge hukuken tek taraflı bir irade açıklanması niteliğini taşır ve hakkın esasına yönelik bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı kabul edilemez. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması dahi az yukarıda açıklanan yazılı biçime ilişkin hukuki esasları etkilemez. O nedenle tellallık akdinde her iki tarafın imzalarının bulunması şarttır. Olayda dayanılan belge sadece davalının imzasını taşıdığı açıktır. Bu durumda geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Yargıtayın sapma göstermeyen kökleşmiş içtihatları bu doğrultudadır. (Y.H.G.K. 10.7.1971 gün E, 1968/T - 805, Y.H.G.K. 11.10.1974 gün k, 1971/4 - 467, Y. 13.H.D. 1.10.1991 t. A, 5835, K.8712) Mahkemece açıklanan yasal kurallar gözden kaçırılarak Tellallık ücretine dayanan istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

SONUÇ: Birinci bent gereğince davalı Ö. Bozer'in temyiz itirazlarının REDDİNE, ikinci bentte açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının davalı C.e Bozer yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 3.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 03.04.1995 T. E:2689, K:3215(www.e-uyar.com)

(EK-61): Uyuşmazlık, gayrimenkul telalığı iddiasından kaynaklandığından, dava konusu çekin iddiaya konu edilen bu ilişki nedeniyle verildiği, TBK'nun 520/III. maddesi gereğince gayrimenkul tellallığı akti yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmayacağından ve bu şekil geçerlilik şartı olduğundan geçersiz akde dayanarak tellallık ücreti istenemeyeceği ve geçersiz sözleşmelerde herkesin aldığını iade ile yükümlü olacağı-

Taraflar arasındaki çek iptali(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.

-KARAR-

Davacı, dava dışı A. Çiner'e ait taşınmazı vekaleten üçüncü bir kişiye 35.000 TL bedelle sattığını, davalıya komisyon bedeli olarak 1.000 TL peşin verildiğini, ayrıca 25.09.2008 tarihli 4.000 TL'lik çek verildiğini, oysa komisyon bedelinin %3 olduğunun anlaşıldığını, buna göre 1050 TL komisyon ücretinin ödenmesi gerektiğini, çek bedeli ödendiği zaman davalının sebepsiz zenginleşeceğini, kandırıldığını ileri sürerek, davalıya keşide edilen 4000 YTL'lik çekin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, gayrimenkul satışına müvekkilinin aracı olduğunu, bunun karşılığında 1000 TL peşin 4000 TL'lik dava konusu çekin verildiğini, ancak bu meblağın tarafların özgür iradeleri ile serbestçe kararlaştırıldığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde davacı komisyon bedelinin satış bedeli üzerinden %3 oranında olması gerekirken hata ve hileye uğratıldığını, bu nedenle fazladan komisyon bedeli alındığını belirtmiş ise de taraflar arasında serbest irade ile kararlaştırılan komisyon bedelinin davacının esaslı bir hataya veyahut hileye uğratılması neticesinde alındığı hususunun davacı tarafça kanıtlanamadığı, ödenen

komisyon bedelinin iadesinin gerekmeyeceği gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık gayrimenkul tellallığı iddiasından kaynaklanmaktadır. Dava konusu çekin iddiaya konu edilen bu ilişki nedeniyle verildiği tartışmasızdır. BK'nun 404/3. maddesi gereğince gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Bu şekil geçerlilik şartıdır. Dosyada tarafların imzalarını taşıyan bir sözleşme bulunmamaktadır. Geçersiz akde dayanarak tellallık ücreti istenemez. Geçersiz sözleşmelerde herkes aldığı iade ile yükümlüdür. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA,...

19. HD. 13.04. 2010 T. E:2009/7274, K:4308(www.e-uyar.com)

(EK-62): Sözleşme, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tellallık sözleşmesi niteliğinde olmayıp, ileride tellallık sözleşmesi yapılmasını belirli şartlara bağlayan bir “ön sözleşme” niteliğinde olduğu, davalı her ne kadar dosyaya ikinci bir sözleşme sunmuş ise de, bu belgede davacının imzasının olmadığı ve onu bağlamayaacağı, bu durumda taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilmesine hukuken olanak bulunmadığı, tellallık sözleşmesinin geçerliliği, yazılılık koşuluna bağlı tutulduğundan ve bu şartın gerçekleşmediği, böylece davalı-tellahın ücrete hak kazanamadığı anlaşıldığından, “davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine” karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, bir dükkan almak istediğini, bu nedenle emlakçı olan davalının bilgisine başvurduğunu, davalının iradesini fesada uğratarak kendisine 27.6.2002 tarihli bir sözleşme imzalattığını, imzaladığı bu sözleşmenin tellallık sözleşmesi niteliğinde olmadığını ve geçersiz bulunduğunu, sözleşmenin bir an için geçerli olduğu kabul edilse bile davalının sözleşmenin özel koşullar bölümündeki edimlerini yerine getirmediğini, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasından 60 gün sonra taşınmazı kayıt malikinden satın aldığını, davalının, anılan sözleşmeye dayanarak kendisine karşı icra takibi başlattığını ileri sürerek başlatılan bu takip nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespitine %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava dışı taşınmaz sahibi ile anlaşıp, davaya konu taşınmazın satımı konusunda gazete ilanı verdiğini, ilanı gören davalıya taşınmazı gezdirdiğini, sözleşmenin özel şartlar bölümünde gösterilen şartlar bölümünde gösterilen şartlar kapsamında davalının almayı kabul ettiğini, daha sonradan davalının sözleşmeye hile ile süre şartını eklediğini, sözleşmeden doğan yükümünü yerine getirmiş olmasına rağmen davacının kendisini devre dışı bırakarak taşınmazı malikinden satın aldığını savunarak davanın reddine %80 tazminatın tahsiline karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece, davacının sözleşmeden doğan yükümünü yerine getirip, ücrete hak kazandığı gerekçe gösterilmek ve cezai şarttan indirim yapmak suretiyle 4.850.000.000 TL komisyon ücreti alacağı ve 150.000.000 TL cezai şart dışında davacının davalıya başkaca borcunun bulunmadığının, tespitine, tarafların inkar tazminatı isteklerinin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davada dayanılan 27.6.2002 tarihli sözleşmenin birinci bendinin son cümlesinde "aşağıdaki talep ettiğini şartlar oluşturulduğu takdirde sözleşme imzalayacağını taahhüt ederim" sözleri yazıldıktan sonra aynı sözleşmenin "özel şartlar" bölümüne de "taşınmazın tapusunun ipoteksiz olarak devre hazır hale getirileceği ve bedelin 195.000.000.000 TL'na indirileceği" gibi şartlar konulmuştur. Sözleşme bu haliyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde tellallık sözleşmesi niteliğinde olmayıp ileride tellallık sözleşmesi yapılmasını belirli şartlara bağlayan bir ön sözleşme niteliğindedir. Dosya içerisindeki akit tablosu ve tapu kayıtlarının incelenmesinden davacının davaya konu taşınmazı dava dışı kayıt malikinden 27.8.2002 gününde satın aldığı ve taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin de bu tarihten sonra 5.9.2002 gününde terkin edildiği anlaşılmaktadır. Bu da davalı tellalın ön sözleşmeden doğan yükümünü yerine getirmediğini göstermektedir. Davalı her ne kadar dosyaya 22.6.2002 tarihli ikinci bir sözleşme sunmuş ise de bu belgede davacının imzası yoktur. Ve onu bağlamaz. Bu durumda taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. BK. 404//son maddesi hükmüne göre de tellallık sözleşmesinin geçerliliği yazılılık koşuluna bağlı tutulduğundan ve bu şartın gerçekleşmediği böylece tellalın ücrete hak kazanmadığı anlaşıldığından davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve aykırı olun bozmayı gerektirir.

13. HD. 18.10.2005 T. E:9871, K:15480(www.e-uyar.com)

(EK-63): Davalı, davaya konu bonoyu takibe koymadan 3 ay elinde beklettiği, senedin diğer davalının vade ve protestosu için yasada öngörülen süreden sonra senedi ciro ettiği, bu durumda alacağın temlik hükmüleri uygulanması ile davacının lehine karşı ileri sürebileceği defileri diğer davalı hamile karşı da ileri sürebileceğinden davacının borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tesbit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı M. A. vekili ile A. C. tarafından ve davacı vekilince katılma yolu ile her ne kadar duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de, miktar yönünden bu isteğin reddiyle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, müvekkilinin sahibi olduğu taşınmazın satılması için emlak komisyonculuğu yapan davalı A. C.'e başvurduğu ve taşınmazın davadışı S. Parlak K.'e satıldığını ancak bedelin bir kısmının sonradan ödenmesine karar verildiği için satış işleminden vazgeçilmemesi için tarafların birbirlerine 5.000.000.000.-TL. bedelli teminat senedi verme hususunda anlaşış senetlerin güvenilir bir kişi olarak davalı A.'a teslim edildiğini, müvekkilinin komisyon bedelini davalı A.'a ödeyip senedi geri istediğini, davalı A.'ın da senedi yırttıktan sonra yakarak imha ettiğini ancak daha sonra diğer davalı M. A. tarafından müvekkili aleyhine senede dayalı olarak takibe geçtiğini ortada iki ihtimal olduğunu ya takip dayanağı senetdeki imzanın müvekkiline ait olmadığı yada davalı A. C.'in sahte senet imza edip gerçek senedi ciro yolu ile diğer davalıya devrettiğini belirterek davalıların işbirliği içerisinde olduğunu bu nedenle müvekkilinin davalılara borçlu olmadığına tespiti ile %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. C. takip konusu senedin komisyonculuk alacağına ilişkin olarak düzenlendiğini teminat amaçlı senedin imha edildiğini öne sürmüş diğer davalı M. A. vekili ise müvekkilinin iyiniyetli hamil olduğunu, bu nedenle davacının iddialarının müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini ifade ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, dava konusu senedin davacı ile davalı A. C. arasında şifahi olarak yapılan gayrimenkul tellallığı sözleşmesi nedeni ile düzenlenip adı geçen davalıya verildiğinin kabulü gerektiği, Ankara 17. İcra Hakimliğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu imzanın davacıya ait olduğunun tesbit edildiği BK.404/3. maddesi uyarınca gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı yapılmadıkça geçerli olmadığı somut olayda da şifahi yapıldığı için geçerli kabul edilemeyeceği ve davacının senet nedeni ile davalı A. C.'e karşı sorumluluğunun bulunmadığı, adı geçen davalının 28.01.2004 tarihli oturumda bonoyu takibe koymadan (3) ay elinde beklettiğini ifade ettiği, bu nedenle senedin diğer davalı M. A. 'ın vadenin ve protesto için yasada öngörülen sürenin geçmesinden sonra ciro edildiğinin kabulü gerektiği TTK.'nun 690. maddesi yollaması ile aynı Yasanın 602. maddesi uyarınca bu durumda alacağın temlikli hükümlerinin uygulanması gerektiği BK.'nun 167/1. maddesi uyarınca davacının lehtara karşı ileri sürebileceği def'ileri diğer davalı hamil'e karşı da ileri sürebileceği gerekçesi ile davanın kabulüne davacının her iki davalıya borçlu olmadığına tesbitine karar verilmiş, hüküm davalılarca temyiz edilmiştir.

SONUÇ: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı M. A. vekili ile A. C.'in yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, fazla ödenen peşin harcın istek halinde iadesine, 06.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 06.10.2005 T. E:303, K:9655(www.e-uyar.com)

(EK-64): Taraflar arasında taşınmaz tellallığı yönünden yazılı bir akit bulunmaması halinde, tellallık hizmetinden dolayı verilen bononun geçerli olmayacağı–

... Dava konusu bonoların gayrimenkul tellallığı hizmeti karşılığında davacılar tarafından davalıya verildiği hususu taraflar arasında çekişmesizdir. BK'nun 404. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, *gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Taraflar arasında gayrimenkul tellallığı yönünden yazılı bir akit yapılmadığından, verilen bonoların geçerli bir hukuki nedene dayalı bulunmadığı ve bu durumda davanın kabulü gerektiği düşünülmeyen*, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

19. HD. 12.10.1995 T. E: 8032, K: 8287(www.e-uyar.com)

(245)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 280)**Küçük Bir Yerleşim Yerinde Borçlu Tarafından Aynı İşkolunda (Sektöründe) Faaliyette Bulunan Üçüncü Kişilere Yapılan «İşletme Devirleri»nin İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptaline Karar Verilmesi Gerekir mi?**

*

Ş A. İİK. mad. 277/I’de; iptâl davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilecektir.¹⁸²⁶ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «*devredilen şirket hisseleri*»,¹⁸²⁷ «*bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler*»,¹⁸²⁸ «*alacağın temliki*»,¹⁸²⁹ «*devredilen miras hisseleri*»,¹⁸³⁰ «*tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,¹⁸³¹ «*satılan taşınmazlar*»,¹⁸³² «*boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,¹⁸³³ «*havale işlemleri*»,¹⁸³⁴ «*parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar*»,¹⁸³⁵ «*borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,¹⁸³⁶ «*borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,¹⁸³⁷ «*borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,¹⁸³⁸ «*borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri*»,¹⁸³⁹ «*kişisel hakların*

¹⁸²⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 294

¹⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (EK:1)

¹⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (EK:2)

¹⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011T. 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 (EK:3)

¹⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (EK:4)

¹⁸³¹ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (EK:5)

¹⁸³² Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (EK:6)

¹⁸³³ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (EK:7)

¹⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (EK:8)

¹⁸³⁵ 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 (EK:2)

¹⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (EK:9)

¹⁸³⁷ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (EK:10)

¹⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (EK:11)

¹⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (EK:12)

kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹⁸⁴⁰ «nam-ı müstear konusu işlemler»,¹⁸⁴¹ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,¹⁸⁴² «borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»¹⁸⁴³, «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,¹⁸⁴⁴ «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»¹⁸⁴⁵ hakkında iptal davası açılabilceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın,¹⁸⁴⁶ ¹⁸⁴⁷ «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin, «ödeme emrine itiraz etmemesinin»nin,¹⁸⁴⁸ «takibe konu borcu kabul etmesi»nin¹⁸⁴⁹ ¹⁸⁵⁰ vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme¹⁸⁵¹ «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...

«Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilceğini» kabul edenlere göre¹⁸⁵² borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası ya da TBK. mad. 19'e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

¹⁸⁴⁰ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (EK:13)

¹⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (EK:14)

¹⁸⁴² Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (EK:15)

¹⁸⁴³ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (EK:16)

¹⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (EK:17)

¹⁸⁴⁵ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (EK:18)

¹⁸⁴⁶ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 96

¹⁸⁴⁷ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290 (EK:19)

¹⁸⁴⁸ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, 3. Baskı, s: 56

¹⁸⁴⁹ GÜNEREN, A. age. s: 56

¹⁸⁵⁰ Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (EK:20)

¹⁸⁵¹ 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 (EK:21)

¹⁸⁵² ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 108 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1017 vd. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 67 vd. - AKKAYA, T. Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681 - YILDIRIM, M. K. İcra ve İflâs 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 Hukuken 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 İflâs Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574 vd; 581) - YAVUZ, N. Muvazaa, İnançlı İşlem,

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK'nun 277 vd.'da öngörülen iptâl davasının pratik öneme 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.

«Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte yapıldığı» önem taşımamasına -ve bu nedenle; az önce belirttiğimiz gibi her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen; «iptâl konusu tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası sonucunda iptâl edilebilmesi için, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir...

Yargıtay'ın «*muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları*» konusundaki tutumu nedir?

Yerel mahkemeler tarafından İİK. 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken (daha önce bu kararlar **Yargıtay İİD. ve 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** tarafından inceleniyordu) 1.2.2007 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı ile 29.1.2007 tarihinden itibaren **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmeye başlanmıştır.¹⁸⁵³ Ayrıca, «muvazaa (TBK. mad. 19) nedenine dayalı iptâl» (veya «iptâl ve tescil) istemleri hakkında yerel mahkemeler tarafından verilmiş olan kararlar öteden beri -«haksız fiil»den kaynaklanmaları nedeniyle- temyizen **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken; Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21.01.2013 tarihli kararı¹⁸⁵⁴ ile «tüm TBK. 19'dan kaynaklanan muvazaa davaları» **Yargıtay 17. Hukuk Dairesince** temyizen incelenmeye başlamıştır.

Bugün iptâl davası hakkında verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**, bu konudaki içtihatlarında;

√ «*Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK. 'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabileceğini*»¹⁸⁵⁵

√ «*Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayacak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçlarının satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açılabileceğini*»¹⁸⁵⁶

√ «*Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK. 'nun 18. (şimdi; TBK. 'nun 19.) maddesine dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK. 'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabileceğini*»¹⁸⁵⁷

√ «*Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaa nedeniyle' iptalinin istenebileceğini*»¹⁸⁵⁸

Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, s: 140 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:1, s: 68 vd.

¹⁸⁵³ Bknz: Yargıtay Kararları Dergisi, Mart/2007, s: 424

¹⁸⁵⁴ Bknz: R.G. 26.01.2013 T. sayı:28540

¹⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (**EK:22**)

¹⁸⁵⁶ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144 (**EK:23**)

¹⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (**EK:22**)

¹⁸⁵⁸ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710 (**EK:24**)

√ «*Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceğini, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini*»¹⁸⁵⁹

√ «*Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptâli davası açılabilirliğini, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini*»¹⁸⁶⁰

belirtmiştir.

§ B. İptâl davasının «**kimler tarafından**» açılabilirliği, İİK. mad. 277’de, «**kimlere karşı**» açılabilirliği ise İİK. mad. 282’de düzenlenmiştir.¹⁸⁶¹

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;

I-aa) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.¹⁸⁶²

bb) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.¹⁸⁶³

(Yukarıdaki k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)¹⁸⁶⁴

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan¹⁸⁶⁵ «*istihkak davası*»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹⁸⁶⁶ «*karşılık dava*» olarak da *iptâl davası açabilir*.¹⁸⁶⁷

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁸⁶⁸ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk**

¹⁸⁵⁹ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303 (EK:25)

¹⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710; 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830 (EK:24)

¹⁸⁶¹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

¹⁸⁶² 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. (EK:26)

¹⁸⁶³ 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. (EK:26)

¹⁸⁶⁴ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1416 vd.

¹⁸⁶⁵ 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

¹⁸⁶⁶ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 19670 vd.

¹⁸⁶⁷ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (EK:27)

¹⁸⁶⁸ 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.

Dairesi¹⁸⁶⁹ ve **Hukuk Genel Kurulu**¹⁸⁷⁰ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/teemyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları teemyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** - «*muvaaza nedenine dayalı iptâl davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...¹⁸⁷¹

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. 'nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvaaza nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.¹⁸⁷²

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).¹⁸⁷³ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,¹⁸⁷⁴ «*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.¹⁸⁷⁵

Yüksek mahkeme kimi kararlarında¹⁸⁷⁶ «*haciz tutanağında 'borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını' ya da 'borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının' belirtilmiş halinde, bu tutanağın aciz vesikası sayılacağını (niteliğinde olacağını) belirtmişken, kimi kararlarında*¹⁸⁷⁷ «*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 teemyizen inceleyen 17. HD.¹⁸⁷⁸ -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...

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. (EK:28)

¹⁸⁶⁹ 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 (EK:26)

¹⁸⁷⁰ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (EK:29)

¹⁸⁷¹ 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 (EK:30)

¹⁸⁷² Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (EK:31)

¹⁸⁷³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 4. Baskı, 2010, s: 11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s: 48 vd. - **DE-LİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

¹⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 9138 vd.

¹⁸⁷⁵ 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.

¹⁸⁷⁶ Bknz: 17. HD. 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T.4113/1082 vb. (EK:32)

¹⁸⁷⁷ 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 (EK:33)

¹⁸⁷⁸ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682 vb. (EK:32)

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;

-«*İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu*»¹⁸⁷⁹

-«*Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğunu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini*»¹⁸⁸⁰

-«*Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceğini; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün Yargıtay'ca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini*»¹⁸⁸¹

-«*Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini*»¹⁸⁸²

-«*İcra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini*»¹⁸⁸³

-«*Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında 'borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu'nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzakerelere verilen cevaplardan 'borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı'nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların 'geçici aciz belgesi' niteliğinde sayılacağını*»¹⁸⁸⁴

belirtmiştir.

§ C. İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin

¹⁸⁷⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307 (EK:34)

¹⁸⁸⁰ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5569/3301 (EK:35)

¹⁸⁸¹ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. 1829/269 (EK:36)

¹⁸⁸² Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299; 25.5.2010 T. 2340/4686; 19.2.2009 T. 4913/801 vb. (EK:37)

¹⁸⁸³ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (EK:38)

¹⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232; 13.11.2008 T. 1952/5312; 11.11.2008 T. 2356/5234 vb. (EK:39)

«davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşıla-
yacak 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 ver-
mesi gerekeceğinden¹⁸⁸⁵ 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, ala-
caklı tarafından takip konusu yapılmış olan a l a c a ğ ı n d a kesinleşmiş olması gere-
kir.^{1886 1887}

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp «davanın
kabulü»ne dair karar verebilmesi için, davadan ö n c e veya davadan s o n r a borçlu
hakkında açılmış bir i c r a t a k i b i n i n bulunup bulunmadığını araştırıp; **a)** Hem
i c r a t a k i b i n i n **b)** Ve hem de icra takibine konu a l a c a ğ ı n d a kesinleşmiş olduğunu
saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında -ne tasarrufun iptali davasından ö n c e
ve ne de dava s ı r a s ı n d a - hiçbir icra takibi yapmadan,¹⁸⁸⁸ muhtemel alacağı için¹⁸⁸⁹
tasarrufun iptali davası açamaz...

§ D. İptâl davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «davacı-alacaklının alacağının,
dava (iptâl) konusu tasarruftan önce doğmuş olması» gerekli midir? Başka bir deyişle,
davacı-alacaklı, «kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptâlini»
isteyemez mi? Bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir gö-
rüşe göre;**¹⁸⁹⁰ «alacaklının alacağının doğum tarihi, iptâle konu tasarruftan sonra olsa
bile, alacaklının iptâl davası açma hakkı vardır.» Buna karşın **diğer bir görüşe göre**¹⁸⁹¹
ise, «yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya
karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm dü-
zenlemiştir. Kanun maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümenindeki müzakereleri sı-
rasında, borçlunun, hiç borçlu olmadığı zamanda yaptığı tasarrufların iptâlinin doğru
olmayacağı belirtilmiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki,
yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlan-
dırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bi-
lerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gü-
cünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruf-
tan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı

¹⁸⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

¹⁸⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, 2011, s: 1560 - GÜNEREN, A. age. s: 398

¹⁸⁸⁷ 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 (EK:40)

¹⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 21.01.2010 T. 9229/181; 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528 (EK:41)

¹⁸⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.05.2009 T. 318/3005 (EK:42)

¹⁸⁹⁰ KURU, B. İflas ve Konkordato Hukuku, 1971, s: 277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu gö-
rüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) - BERKİN, N. İflas Hukuku, 4. Bası, 1972,
s: 499 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 284 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 625

¹⁸⁹¹ KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 20 vd. - Yasa D. 1989/8, s: 1047 vd.) - KURU, B. age. C:4, 1997, s: 3419, KURU, B. El Kitabı, s: 1199 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1764 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 74 - GÜNEREN, A. age. s: 419 vd. - AKŞENER, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s: 4007)

tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptâl davası açabilir; diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptâli mümkün olabilsin...»

Kanımızca *birinci görüş* daha isabetlidir. Çünkü, Kanunda (yeni; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de) açıkça böyle bir koşul öngörülmediği halde, bu maddelerin uygulanmasında bu koşulu aramak, borçlunun bilinçli olarak önceden mal kaçırmak amacı ile yaptığı tasarrufları iptâl kapsamı dışında bırakır. Borçlu önce yaptığı tasarruflarla malvarlığını kısmen ya da tamamen elden çıkarır, ondan sonra bu durumunu bilmeyen -ve bilmesi de mümkün olmayan- kişilere borçlanır. Bugün, bir kişi ile hukuki ilişkide bulunacak olan kimsenin, onun malvarlığı hakkında önceden bilgi sahibi olması, ülkemizde hemen hemen olanaksızdır. Böyle bir soruya, hangi banka ya da özel-resmi kuruluş olumlu yanıt verir? Tapu sicil müdürlüklerinde -hatta pek çok icra dairesinde- isme (soyadına) göre tutulmuş bir fihrist dahi yoktur...

Bu nedenlerle, iptal davalarında, «*davacı-alacaklının alacağı için, iptâl konusu tasarruftan önce ya da sonra doğmuş olması*»nın önem taşımaması gerekir...

İptâl davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**¹⁸⁹² birinci görüşe yollamada bulunarak, «*iptâl davası açılabilmesi için, alacağın iptâle tâbi tasarruftan önce «veya sonra doğmuş olmasının önemli olmadığını»* -mutlak olarak- belirtmişken, iptâl kararlarını temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁸⁹³ (ile **Yargıtay Genel Kurulu**¹⁸⁹⁴) öteden beri ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁸⁹⁵ «*iptâl davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağı için, iptâle konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini*» ısrarla belirtmektedir...

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, *bir taşınır/taşınmaz satışından, kredi sözleşmesinden, faturadan, senetten* vs. doğmuşsa, *borcun doğum tarihi* sırasıyla; satışın yapıldığı, faturanın düzenlendiği,¹⁸⁹⁶ kredi sözleşmesinin düzenlendiği,¹⁸⁹⁷ senedin düzenlendiği¹⁸⁹⁸ tarih sayılır. Ancak, son durumda yani; alacaklının bir senede (adi ya da kambiyo senedine) dayanarak takipte bulunmuş olması halinde, *kural olarak*, «*alacağın, senedin düzenlendiği tarihte doğduğu*» kabul edilir. Ancak, alacaklı «*senedin daha sonra düzenlendiğini, alacağın doğduğu asıl temel ilişkinin daha önce olduğunu*» iddia edebilir. Bu durumda, alacaklı bu iddiasını kanıtlarsa, «*senedin düzenlendiği tarih*» değil «*taraflar arasında temel ilişkinin oluştuğu tarih*» *borcun doğum tarihi* sayılır.¹⁸⁹⁹

¹⁸⁹² Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730 (EK:43)

¹⁸⁹³ Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960 vb. (EK:44)

¹⁸⁹⁴ Bknz: HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 30.10.2002 T. 15-849/861; 26.6.2002 T. 15-543/552 (EK:45)

¹⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb. (EK:46)

¹⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750 (EK:47)

¹⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 05.03.2013 T. 4980/2718; 20.01.2011 T. 7945/229; 17.02.2010 T. 1210/1237; 09.02.2010 T. 8716/957; 19.01.2010 T. 6359/94; 10.12.2009 T. 66108/8208; 19.01.2009 T. 3224/10 (EK:48)

¹⁸⁹⁸ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123; 08.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 21.02.2008 T. 5184/770; HGK. 18.02.2004 T. 15-18/84; 15. HD. 29.01.2003 T. 6349/449; 16.05.2002 T. 2052/2586; 17. HD. 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138 (EK:49)

¹⁸⁹⁹ Bu konuda ayrıca bknz: AKŞENER, H.S. agm. s: 4007 vd. - KURU, B. El Kitabı, s: 1402 vd. – GÜNEREN, A. age. s: 420 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:2, s: 1567

U y g u l a m a d a özellikle kambiyo senedine (bono’ya ya da çek’e) dayalı icra takiplerinde, alacağını borçlusundan tahsil edememiş alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, icra takibi bono’ya dayanıyorsa -kural olarak- borcun, *bononun tanzim tarihinde*, çek’e dayanıyorsa -çek’in «keşide tarihi»nde değil- *çekin bankaya, takas odasına ibraz edildiği tarihte* doğduğu kabul edilir. **Yüksek mahkemenin**¹⁹⁰⁰ içtihatları da bu doğrultudadır. Ayrıca **yüksek mahkeme**¹⁹⁰¹ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında « *tarafların isticvap edilerek, takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını*» istemektedir.

Yüksek mahkeme «*borcun doğum tarihi*» ile ilgili olarak;

√ «*Takip dayanağı bonoların tanzim tarihi iptali istenen satıştan sonra olduğundan borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava ön koşulu olup, mahkemeye re’sen araştırılacağını, dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağını*»¹⁹⁰²

√ «*Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekirse de, uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle düzenleniyor olmaları sebebiyle davacı şirketler ile davalı şirketler arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı ve davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceğini*»¹⁹⁰³

√ «*Çeklerde vade olmamakla birlikte ticari hayattaki uygulamada çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığının ve bu sebeple takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin ‘tasarrufun iptali davalarında iptali istenen tasarrufun takip konusu alacaktan sonra yapılmış olması’ ön koşulu karşısında önem arz ettiğini*»¹⁹⁰⁴

√ «*Ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan, takip dayanağı çeklerin keşide tarihi tasarruf tarihinden sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacı alacağının doğum tarihinin gerektiğinde her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceğini*»¹⁹⁰⁵

√ «*İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin ‘takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ olduğunu; takip konusu alacağın çeklerden kaynaklanması halinde çekin vadeli olarak düzenlenmiş bulunması ve davacı tarafın da*

¹⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 13.04.2010 T. 710/3424; 19.10.2008 T. 5251/6528; 03.06.2008 T. 858/3001; 15. HD. 22.09.2008 T. 4491/5508; 17. HD. 10.04.2008 T. 5292/1831; 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 13. HD. 27.03.2002 T. 528/1437; 15. HD. 14.02.2002 T. 5714/30; 263.10.2004 T. 3310/5282 (EK:50)

¹⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979; 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd. (EK:51)

¹⁹⁰² Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123 (EK:52)

¹⁹⁰³ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372 (EK:53)

¹⁹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 7006/3209 (EK:54)

¹⁹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 22.02.2012 T. 1172/1979; 04.03.2013 T. 15861/2620 (EK:55)

‘borcun daha önce doğduğunu iddia etmesi halinde mahkemece borcun ‘gerçek doğum tarihi’ nin araştırılması gerekeceğini»¹⁹⁰⁶

√ *«Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağına dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁰⁷*

√ *«Tasarrufun iptali davalarında ‘borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun (doğduğunun) davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini»¹⁹⁰⁸*

√ *«Davacı tarafından, ‘takip konusu bonolara bağlı borcun, davalı borçlu ile arasındaki, bonoların tanzim tarihinden önceki hukuki/ticari ilişkiden doğmuş olduğu’ nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacıya bu konudaki kanıtlarının sorulup araştırılmadan, bu iddiasını isbat imkanı davacıya verilmeden davanın sonuçlandırılmayacağını»¹⁹⁰⁹*

√ *«İptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığının saptanması için, temel ilişkinin takip konusu çeklerin keşide tarihlerinden önce kurulmuş olup olmadığının -gerektiğinde; ticari defterler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekeceğini»¹⁹¹⁰*

√ *«Davacı-alacaklının ‘alacağına çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu’ ta-
nık dinleterek kanıtlayabileceğini»¹⁹¹¹*

belirtmiştir.

§ E. İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.¹⁹¹²

I- 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.¹⁹¹³

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.¹⁹¹⁴

II- «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).

¹⁹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2959/12122 (EK:56)

¹⁹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027 (EK:57)

¹⁹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2404/5290 (EK:58)

¹⁹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 23.12.2010 T. 3122/11438; 16.12.2010 T. 6154/1112; 20.12.2010 T. 416/11290; 25.2.2010 T. 10668/1657; 9.2.2010 T. 8856/961; 17.12.2009 T. 6861/8515 vb. (EK:59)

¹⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 5267/5321 (EK:60)

¹⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 139/807 (EK:61)

¹⁹¹² UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

¹⁹¹³ KURU. B. El Kitabı, s: 1409 vd.

¹⁹¹⁴ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*¹⁹¹⁵

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.¹⁹¹⁶

*Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*¹⁹¹⁷ 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.¹⁹¹⁸ 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.¹⁹¹⁹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹⁹²⁰ *her türlü delille*¹⁹²¹ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹⁹²² ¹⁹²³ -ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.¹⁹²⁴

¹⁹¹⁵ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2008, s: 1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâlâ Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. age. s: 817 vd.

¹⁹¹⁶ 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 (EK:62)

¹⁹¹⁷ 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. (EK:63)

¹⁹¹⁸ 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 (EK:64)

¹⁹¹⁹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

¹⁹²⁰ 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 (EK:65)

¹⁹²¹ 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 (EK:66)

¹⁹²² KURU, B. El Kitabı, s: 1410

¹⁹²³ 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 (EK:67)

¹⁹²⁴ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 866 - AKKAYA, T. agm. s: 44

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;¹⁹²⁵ 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.

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 birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁹²⁶

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.¹⁹²⁷

«*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.¹⁹²⁸

«*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.¹⁹²⁹

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «*Dördüncü kişi konumundaki davalı şirketin, borçlu davalı ile yakın ticari ilişkilerinin olduğu, borçlu davalıdan alacaklı olduğu ve taşınmazı da alacaklarına karşılık almış olduğu anlaşıldığından, davalı şirketin borçlunun mali durumu ile alacaklıları*

¹⁹²⁵ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (EK:68)

¹⁹²⁶ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

¹⁹²⁷ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

¹⁹²⁸ DEMİR, A. agm. s: 130

¹⁹²⁹ DEMİR, A. agm. s: 133

ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının dördüncü kişi yönünden de kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹³⁰

√ «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»¹⁹³¹

√ «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 zorlaştıracaktır»¹⁹³²

√ «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»¹⁹³³

√ «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»¹⁹³⁴

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»¹⁹³⁵

√ «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»¹⁹³⁶

¹⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 9896/12437 (EK:69)

¹⁹³¹ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (EK:70)

¹⁹³² Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (EK:71)

¹⁹³³ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (EK:72)

¹⁹³⁴ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747 (EK:73)

¹⁹³⁵ Bknz: 17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613; 11.06.2009 T. 1719/4135; 23.06.2009 T. 2033/4554; 08.10.2009 T. 4700/5799; 26.10.2009 T. 7756/6765; 15.12.2009 T. 8003/8465; 01.07.2010 T. 3114/6223; 23.05.2011 T. 9958/5137; 28.03.2011 T. 1335/2757; 15.03.2011 T. 11906/2280; 30.11.2010 T. 8438/10371; 01.07.2010 T. 3114/6223 (EK:74)

¹⁹³⁶ 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.

√ «‘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»¹⁹³⁷

√ «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»¹⁹³⁸

belirtmiştir.

§ F. İİK. mad. 280/III hükmü; 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.¹⁹³⁹

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 gazetesiyile, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğu 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 iptâl 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 Gazetesiyile, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün

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 (EK:75)

¹⁹³⁷ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5118/1201 (EK:76)

¹⁹³⁸ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 4840/798 (EK:77)

¹⁹³⁹ Bu konuda ayrıca bknz: ERİŞİR, E. Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptâli Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s: 271 vd.)

alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.

Açıklanan bu hükümle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.¹⁹⁴⁰

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan *İİK. mad. 280/III*’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «*Taşınmaz atölye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun İİK. ’nun 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğini*»¹⁹⁴¹

√ «*Üçüncü kişinin, aynı tarihli satış sözleşmeleriyle borçlunun ticari nitelikli iki aracını, kasko satış değerinden daha düşük bir bedelle satın aldığı, borçlu şirkete ait bir çok aracın da borcun doğum tarihinden sonra başka şirketlere satıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptaline konu olan araçların ticari mahiyette olduğu dikkate alınarak, mülkiyetleri borçlu şirket ortaklarına ait olsa da vergilerin kim tarafından ödendiği, şirket defterlerinde araçlarla ilgili kayıt bulunup bulunmadığı araştırılarak, İİK.nun 280/son maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, noter satışlarından sonra haciz konulduğu, mülkiyetin satışla üçüncü kişiye geçtiği gerekçesiyle istihkak iddiasının kabulü ve iptali davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu*»¹⁹⁴²

√ «*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 kasdıyla 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 bütünü alacaklıların itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olundunun ispatıyla çürütülebileceğini*»¹⁹⁴³

√ «*Başkaca delillerle desteklenmedikçe, yalnızca daha önceden kaza geçirmiş bir aracın satın alınmış olmasının tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği, davacının delil dilekçesinde yer alan nüfus kayıtlarının, davalıların üst soylarına ilişkin bölümlerinin de getirtilerek incelenmesi, varsa davalılara ait ticari işletmeler arasındaki ilişkilerin araştırılması, borçlunun mal kaçırma kastının diğer davalı tarafından bilinip bilinmediği ya da bilenebilecek durumda olup olmadığının üzerinde durulması, ayrıca devredilen aracın davalı borçlu açısından ticari işletme niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulması ve İİK. mad. 280/son kapsamında bir satış olup olmadığının belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceğini*»¹⁹⁴⁴

√ «*İşyerini devir alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunacağından, mahkemece tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığının tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediğinin araştırılması, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak borçlu davalının ticari kapasitesinin*

¹⁹⁴⁰ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54)

¹⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 10872/13291 (EK:78)

¹⁹⁴² Bknz: 17. HD. 28.06.2012 T. 5227/7447 (EK:79)

¹⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4133/7029 (EK:80)

¹⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 321/5922 (EK:81)

belirlenmesi, yapılan satışların borçlunun ticaret hacmine göre normal olup olmadığının saptanması, bunun yanında üçüncü kişi konumunda olan davalının da ticari kapasitesinin araştırılıp, büyük miktarda mal alımının olağan olup olmadığının belirlenmesi, olayda İİK'nun 280/son maddesinin uygulama yeri olup olmadığının irdelenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁴⁵

√ «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 mevcudiyetinin de nazara alınması gerekeceği »¹⁹⁴⁶

√ «Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini»¹⁹⁴⁷

√ «Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceğini»¹⁹⁴⁸

√ «Tapu huzurunda resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satışının geçerli olmadığı, 2.6.2006 tarihli borcun doğumundan sonra 29.1.2008 tarihinde satışın yapıldığı, 29.5.2008 tarihli haciz tutanağının İİK 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması, dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizlerle birlikte alınmasının davalı 3. kişi tarafından borçlunun aciz halinde olduğunun bilinmesini gerektirdiği, taşınmaz her ne kadar tapuda tarla Serkistan fundalığı olarak geçmekte ise de keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporundan dava konusu taşınmaz üzerinde; yaklaşık 10-15 yıllık mermer atölyesi binası, yemekhane, ofis, lojman ve depodan oluşan ticari işletme kompleksi bulunduğu anlaşıldığı, dolayısıyla borçlu ile davalı arasındaki 29.1.2008 tarihli tasarrufun hem İİK 280/1 madde gereğince zarar verme kastıyla yapılmış hem de 280/3-son maddeler gereğince ticari işletmenin satışı niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi bulunduğunu»¹⁹⁴⁹

√ «Borçluya ait üç adet aracın aynı gün satılmasının, ticari emtianın önemli bir bölümünün devri olup olmadığının, borçlu ile üçüncü şirketin aynı yerde, aynı konuda faaliyette buldukları da göz önünde bulundurularak, üçüncü kişi şirketin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olup olmadığı tartışılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵⁰

√ «Borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki ‘işletmenin, içindeki mallarla birlikte devri’ niteliğinde sayılması halinde, mahkemece işlemin ‘İİK.’nun 280/son

¹⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 2021/5218 (EK:82)

¹⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 2671/4847 (EK:83)

¹⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 02.04.2009 T. 5770/2023; 29.01.2009 T. 3798/260; 03.02.2009 T. 4842/389; 19.11.2009 T. 5397/7732; 19.11.2009 T. 5397/7732; 04.02.2010 T. 9126/753; 09.02.2010 T. 8856/961; 09.02.2010 T. 8721/958; 23.02.2010 T. 10155/1441; 04.04.2011 T. 7843/3037; 22.02.2011 T. 9160/1457; 31.01.2011 T. 5030/594 (EK:84)

¹⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 12.03.2009 T. 5765/1334; 26.05.2009 T. 2914/3630; 09.11.2009 T. 6126/7276; 11.03.2010 T. 1026/1881; 26.04.2011 T. 10507/3946; 27.01.2011 T. 10816/433 (EK:85)

¹⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 4/7045 (EK:86)

¹⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 10.05.2011 T. 11572/4547 (EK:87)

maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirilerek sonucuna bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵¹

√ «*Kıyasen uygulanması gereken İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının devrinin iptali gerekeceğinden, dava konusu iş makinesinin/vincin ticari işletmedeki durumu belirlenerek (dolayısıyla İİK. 'nun 280/IV fıkrası hükmü gözönünde bulundurulurarak) iptal istemi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵²*

√ «*‘Ticari otobüs’ niteliğindeki dava konusu aracın ‘ticari işletme’ sayılacağını»¹⁹⁵³*

√ «*Şirket paylarının satışının ticari işletme devri sayılabileceğini»¹⁹⁵⁴*

√ «*Satışı yapılan minibüs ve bu minibüse ait ticari plakanın ‘ticari işletme’ (İİK. 280/son) niteliğinde olduğunu»¹⁹⁵⁵*

√ «*Dava konusu otelin devrinin İİK. 'nun 280/IV. hükmüne uygun olarak yapılmış olması halinde mahkemece verilen «devrin iptaline» ilişkin kararda isabetsizlik bulunmayacağını»¹⁹⁵⁶*

√ «*Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının -örneğin; borçlu şirketin tek malvarlığı olan taşınmazının ya da borçlu şirket adına kayıtlı iki kamyonun veya borçluya ait bir otobüsün vb. devir veya satışı halinde davalı satın alanların, borçlunun ızzar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceğini; alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceğini»¹⁹⁵⁷*

√ «*Bir ticari işletme ile ilgili marka hakkının devri işlemi hakkında iptâl davası açılabilirliğini»¹⁹⁵⁸*

√ «*İşyerini (spor salonunu) demirbaşlarıyla birlikte devralan üçüncü kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle yapılan devir işleminin iptâlîne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵⁹*

√ «*Aracın plaka ve hattı ile birlikte satılması halinde, Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nden dava konusu aracın (minibüsün) plaka ve hattı ile birlikte satış tarihindeki gerçek değerinin ne olduğunun sorulması, borçlunun sözkonusu araçla ilgili olarak defter tutup tutmadığının ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devrinin (İİK. 280/III) sözkonusu olup olmadığının alınacak sonuca göre İİK. 'nun 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁹⁶⁰*

¹⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. 5721/1738 (EK:88)

¹⁹⁵² Bknz: 15. HD. 30.06.2004 T. 1477/3653; 17. HD. 15.02.2011 T. 8496/1207; 20.01.2011 T. 11419/153 (EK:89)

¹⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 17.11.2009 T. 6263/7590 (EK:90)

¹⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 8018/7497 (EK:91)

¹⁹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 4704/5864 (EK:92)

¹⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 28.11.2008 T. 2743/5604; 23.10.2007 T. 3516/3164 (EK:93)

¹⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 6.11.2008 T. 1902/5141; 16.10.2008 T. 1751/4688; 23.6.2008 T. 734/3426 vb. (EK:94)

¹⁹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 9.6.2008 T. 1509/3112 (EK:95)

¹⁹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. 1130/2350 (EK:96)

¹⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 4189/5634; 18.6.2007 T. 3050/2098 (EK:97)

√ «Müflis şirketin, çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını, bütün makine, alet, edavat, teferruat ve bütünleyici parçaları ile birlikte, üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya verip fabrikanın zilyetliğini devretmesinin İİK. 280/III’de bahsedilen «ticari işletmenin devri» niteliğini taşıdığını»¹⁹⁶¹

√ «Müflisin, satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflas davası devam ederken elden çıkardığı (satıp devrettiği) 51 adet işyerinin ticari emtiasının önemli bir kısmını teşkil ettiğinden ve müflisin amacı alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak olduğundan, kendisinden taşınmazları satın alan kişilerin -İİK. 280/IV uyarınca- müflisin bu amacını bilerek hareket ettiklerinin kabulü gerekeceğini»¹⁹⁶²

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin son fıkrasının alacaklı yararına «kötüniyet karinesi»ni düzenlemekte olduğu, bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek, alacaklının ispat külfetinden kurtarılmış olduğunu, ispat yükü kendisinde olan borçlunun bu karineyi çürütecek deliller ortaya koymadıkça, yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemleri yerine getirdiğini iddia ve ispat etmedikçe, karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekeceğini, bir yatırım şirketi olan borçlu şirketin, ticari işletmesine dair unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devretmesi halinde, bunu kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklına bildirmek ve onu bu durumda haberdar etmekle yükümlü olduğundan bu yükümü yerine getirmemesinin, onun ve onun lehine tasarrufta bulunduğu şirketi kötü niyet karinesi ile karşı karşıya bırakacağını, bu karinenin çürütülmesinin de borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufta bulunana, yani davalı tarafa düşeceğini»¹⁹⁶³

√ «Şirket (işletme) devrine ilişkin sözleşmenin iptalinin istenmiş olması halinde, İİK. 280/IV’de öngörülen yazılı bildirim veya ilanun yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe davanın kabulü gerekeceğini»¹⁹⁶⁴

√ «Borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu ispat edilmiş olmadıkça üçüncü kişinin kötü niyetli sayılamayacağını»¹⁹⁶⁵

√ «İİK. 280/IV uyarınca kanun koyucunun iki yanlı bir karine getirmiş olduğunu, bir taraftan «borçlunun alacaklılarına ızzar kastı ile hareket ettiğini» diğer taraftan da «üçüncü kişinin bu kastı bildiğini» kabul ederek, alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmış olduğunu, bu karinenin aksinin, İİK. 280/IV’de öngörülen biçimde çürütülebileceğini»¹⁹⁶⁶

√ «Borçlu şirketin malvarlığında bulunan on adet arsanın, ‘borçlunun ticari işletmesinin önemli bir kısmını’ oluşturduğu kabul edilerek (İİK. 280/III), bunları satın alan davalı şirketin aynı maddede öngörülen ilan vs. işlemleri yaptığına dair bir kanıt bulunmadığından, yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁶⁷

√ «Tasarruf konusunun ‘üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlar’ olması ve her iki davalının da ‘iştiğal konuları aynı olan iki ticari

¹⁹⁶¹ Bknz: 15. HD. 20.6.2006 T. 1170/3740 (EK:98)

¹⁹⁶² Bknz: 15. HD. 4.7.2005 T. 3690/3985 (EK:99)

¹⁹⁶³ Bknz: HGK. 2.2.2005 T. 15-666/1 (EK:100)

¹⁹⁶⁴ Bknz: 15. HD. 4.11.2000 T. 3176/5648; 24.2.2004 T. 347/943; 25.9.2002 T. 4323/4183 vd. (EK:101)

¹⁹⁶⁵ Bknz: 15. HD. 13.4.2004 T. 1152/2104 (EK:102)

¹⁹⁶⁶ Bknz: 15. HD. 2.12.2003 T. 5803/5683; 15.11.2001 T. 4993/4991; 15.2.2000 T. 5032/630 (EK:103)

¹⁹⁶⁷ Bknz: 15. HD. 9.4.2003 T. 5939/1816 (EK:104)

şirket’ durumunda bulunması halinde, İİK. ’nun 280/son maddesinde öngörülen ticari işletmenin devrinin gerçekleştirildiğinin kabulü gerekeceğini»¹⁹⁶⁸

√ «İİK. 280/III’de yer alan karinenin aksinin maddede öngörüldüğü şekilde kanıtlanamaması halinde, borçlu tarafından yapılan devrin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁶⁹

√ «Borçlunun malvarlığını davalı bankaya yakın tarihte satmış olduğu, borçlu ile banka arasında önemli kredi ilişkisinin bulunması karşısında, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken bankanın borçlunun bu durumunu bilmesinin asıl olup, İİK.nun 280. maddesindeki şartların oluştuğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷⁰

√ «Davalı tüzel kişiler arasında organik bağ bulunması halinde, davalı şirketin iyiniyetli olmadığını ve borçlu şirketin durumunu bildiğini dolayısıyla tasarrufun İİK. ’nun 280. maddesi uyarınca geçersiz olup iptale tabi olacağını, ayrıca dava konusu zeytin ağaçlı tarlanın, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devrinin aynı yasanın 280/IV maddesi uyarınca ‘ticari işletmenin devri’ niteliğinde olduğundan yine iptale tabi olacağını»¹⁹⁷¹

√ «Tasarrufa konu olan yer benzin istasyonu yani bir ticari işletme olduğundan, burasının devri ile ilgili olarak açılan davanın İİK. ’nun 280. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷²

√ «Tasarrufun konusu; borçlu şirketin işletmesinin önemli bölümünü teşkil eden un fabrikası olup, İİK. ’nun 280/IV maddesi uyarınca borçludan işletmenin mühim bir bölümünü devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları karine olarak kabul edilmemiş olduğundan, devir alan üçüncü kişilere bu konudaki karinenin aksini isbat için delillerini ibraz etmek üzere süre verilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağını»¹⁹⁷³

√ «Benzin istasyonu işletmeciliğiyle uğraşan bir şirket olan borçlunun başkasına devrettiği tankerin, işletmesinin ‘mühim bir kısmını’ oluşturduğundan İİK. 280/IV uyarınca onu kendisinden devralan kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin varsayılacağını»¹⁹⁷⁴

√ «‘Kereste imalathanesi ve yazıhane’ niteliğindeki taşınmazın «ticari işletme» niteliğinde olduğunu, böyle bir işletmeyi borçludan satın almış olan üçüncü kişi hakkında, ancak ‘borcun doğumunun satış tarihinden önce» olması ve «işlem satış tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yolu ile takip yapılmış olması’ koşuluyla iptal davası açılabilceğini»¹⁹⁷⁵

√ «Senetlerin tanzim tarihinden sonra ticari işletme niteliğinde olan fabrikanın devri halinde, fabrikayı devralan üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğinin ve üçüncü kişinin de bu kastı bildiğinin kabulü gerekeceğini»¹⁹⁷⁶

belirtmiştir.

¹⁹⁶⁸ Bknz: 15. HD. 11.2.2002 T. 6140/622; 16.2.1988 T. 253/516 (EK:105)

¹⁹⁶⁹ Bknz: 15. HD. 14.3.2002 T. 5415/1153 (EK:106)

¹⁹⁷⁰ Bknz: HGK. 11.4.2001 T. 15-339/352 (EK:107)

¹⁹⁷¹ Bknz: 15. HD. 23.1.2001 T. 5126/399 (EK:108)

¹⁹⁷² Bknz: 15. HD. 27.11.2000 T. 3263/5211 (EK:109)

¹⁹⁷³ Bknz: 15. HD. 26.6.2000 T. 2648/3242 (EK:110)

¹⁹⁷⁴ Bknz: 15. HD. 6.7.1999 T. 2641/2937 (EK:111)

¹⁹⁷⁵ Bknz: 15. HD. 8.4.1999 T. 555/1304 (EK:112)

¹⁹⁷⁶ Bknz: 15. HD. 16.2.1998 T. 253/516 (EK:113)

§ G. Yüksek mahkeme « ‘borçlu’nun ve ‘borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi’nin –köy, belde, ilçe gibi- aynı ‘küçük yerleşim biriminde yaşıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıyor olacaklarını, borçlunun mali durumunu, alacaklılardan mal kaçırma kasdını, onunla işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin biliyor farzedileceğini, bunun aksini ileri sürmenin «*hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»¹⁹⁷⁷» aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

Yüksek mahkeme;

√ «*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*»¹⁹⁷⁷

√ «*Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde onbir adet taşınmazın birlikte satılması, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁹⁷⁸

√ «*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*»¹⁹⁷⁹

√ «*Alım satım işleminin taraflarının aynı ilçeden olması, dava dışı borçlunun satışta vekaleten işlem yapması, davalıların birbirlerini tanıyan kişiler olmaları halinde, İİK. 280/I uyarınca borçlu ile işlemde bulunan kişilerin ‘borçlunun mevcudunu eksilttiğinin kendilerince bilinebilir olduğu’nun kabulünü gerektireceğini*»¹⁹⁸⁰

belirtmiştir.

§ H. Tasarrufun iptali davalarında, *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınurları 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*

¹⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066; 07.02.2011 T. 6468/890; 17.01.2011 T. 10482/54; 22.3.2010 T. 645/2548; 26.2.2009 T. 4873/915; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 21.1.2008 T. 5653/179; 23.1.2007 T. 5878/255; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544 (EK:114)

¹⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 (EK:115)

¹⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 4276/4869 (EK:116)

¹⁹⁸⁰ Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. 522/834 (EK:117)

olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»¹⁹⁸¹

√ «*Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»¹⁹⁸²*

√ «*İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»¹⁹⁸³*

belirtmiştir...

§ I. İİK. mad. 281’de, iptâl davasının sadece «mahkemede» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptâl davasının, asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir.

Haciz yolu ile takipte; iptal davası *asliye hukuk mahkemesinde* görülür.¹⁹⁸⁴

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.¹⁹⁸⁵

İptal davaları, niteliği itibarıyla ticari dava olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz.^{1986 1987} 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

¹⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (EK:118)

¹⁹⁸² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (EK:119)

¹⁹⁸³ 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 (EK:120)

¹⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. 8615/13128; 24.09.2013 T. 10927/12714; 30.05.2013 T. 7323/8102 (EK:121)

¹⁹⁸⁵ Bknz: 15. HD. 13.12.1993 T. 15156/19374; 12. HD. 24.9.1987 T. 12757/9300 (EK:122)

¹⁹⁸⁶ KURU, B. age. C:4, s: 3542

¹⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.9.2007 T. 3596/2641 (EK:123)

Mahkemesi’ne gönderilmesine’ ş e k l i n d e vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce onanmıştır.¹⁹⁸⁸

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 g ö r e v s i z l i k k a r a r ı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır.¹⁹⁸⁹

*

Mütalâaya (ve Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2014/86 Esas sayılı davasına) konu uyumsuzlukta;

Davacı LTD. ŞTİ. vekilleri 24.02.2014 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle «müvekkillerinin İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasına konu 6.4.2014, 12.3.2014, 12.4.2014, 9.4.2014 tarihli çekler nedeniyle 985.000 TL. alacaklı (asıl alacak) bulunduğunu, bu çeklerin, davalı tarafa daha önce satılan ‘faturalı yaş üzüm bedeli’ olarak düzenlendiğini, bu nedenle alacakların doğum tarihinin -çeklerin keşide tarihi olmayıp- ‘faturaların düzenlenme tarihi’ olduğunu belirterek, ‘davalı-borçlu şirketin, bu borçlarını ödememek için, taşınır/n malvarlıklarını, araçlarını, işletmelerini (ser’alarını), kötü niyetle üçüncü kişilere kaçırdığını, borçlu şirketin, borçlarını ödeme yönünden aciz haline düşmüş olduğunun icra dosyası kapsamı ile sabit olduğunu’ ileri sürerek ‘3.1.2014 tarihinde tüm ser’a niteliğindeki taşınmazlarını KAŞ TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNDE; a) K.G. ’e; 60 parsel sayılı taşınmazı, b) A... Tic. Ltd. Şti. ’ne 90, 1211, 1282 ve 3 parsel sayılı taşınmazları, c) D. Tic. Ltd. Şti. ’ne 478 ve 482 parsel sayılı taşınmazları -tapuda satmış gibi göstererek- kaçırdığını ancak bunları hala kullanmaya devam ettiğini» ifade ederek, «dava konusu bu taşınmazlar yönünden yapılmış olan satış işlemlerinin iptali ile bunların cebri icra yolu ile satılmasına izin verilmesini istemişlerdir...»

Davalı-borçlu LTD. ŞTİ. vekili 25.4.2014 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle «tasarrufun iptali davasının açılma önkoşulunun ‘aciz vesikası’ ibraz etmek olduğu, bu dosyaya ise davacı tarafından böyle bir vesika ibraz edilmemiş olduğunu, davanın bu nedenle reddi gerektiğini, müvekkilinin davacıya olan borçlarının ödemeye çalıştığını, müvekkilinin kötüniyetli olmadığını, ödeme güçlüğü içindeki müvekkillerinin bu durumdan kurtulmak için bir takım taşınmazlarını, üzerindeki ipoteklerle birlikte ve gerçek değerleri ile davalılara devrettiğini, taşınmazları satın almış olan davacılarından aldığı satış bedelleri ile çeşitli borçlarını ödemeye gayret ettiğini satılan taşınmazların tapuda gösterilen satış bedellerinin düşük olmasına rağmen, davalılar tarafından gerçek değerleri (satış bedelleri) ile aralarındaki farkın, müvekkilinin banka hesabına yatırılmış olduğunu, ihraç ettiği malların satış bedellerini tahsil edememiş olan müvekkilinin, dava konusu taşınmazları satmak zorunda kaldığını, alacaklılarına zarar vermek kasdının bulunmadığını vs.... « ileri sürerek «açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı LTD. ŞTİ. ayrıca 24.2.2014 tarihli «dava dilekçesinde» özetle «müvekkillerinin Kaş İcra Müdürlüğü’nün 2014/79 sayılı takip dosyasına konu 31.1.2014 ve 12.2.2014 tarihli çekler nedeniyle 325.000 TL. alacaklı (asıl alacak) bulunduğunu, bu çeklerin, davalı tarafa daha önce satılan ‘faturalı yaş üzüm bedeli’ olarak

¹⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920 (EK:124)

¹⁹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301 (EK:125)

düzenlendiğini, bu nedenle alacakların doğum tarihlerinin -çeklerin keşide tarihi olmayıp- ‘faturaların düzenlendiği tarih’ olduğunu belirterek ‘davalı-borçlu şirketin, bu borçlarını ödememek için, taşınır/taşınmaz mallarını, araçlarını işletmelerini (ser’alarını), kötü niyetle üçüncü kişilere kaçırdığını, borçlu şirketin borçlarını ödeme yönünden aciz haline düşmüş olduğunun icra dosyası kapsamı ile sabit olduğunu’ ileri sürerek ‘3.1.2014 tarihinde tüm ser’a niteliğindeki taşınmazların KAŞ TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNDE; a) K.G.’e; 60 parsel sayılı taşınmazını, b) A. Tc. Ltd. Şti.’ne; 90. 1211, 1282 ve 3 parsel sayılı taşınmazlarını; c) D. Tic. Ltd. Şti.’ne; 478 ve 482 parsel sayılı taşınmazlarını -tapuda satmış gibi göstererek- kaçırdığını ancak bunları halâ kullanmaya devam ettiğini...’ ifade ederek «dava konusu taşınmazlar yönünden yapılmış olan satış işlemlerinin iptali ile bunların cebri icra yolu ile satılmasına izin verilmesini» istemişlerdir...

Davacı vekillerinin K... İcra Müdürlüğünün 2014/... sayılı takip dosyasındaki 985.000,00 TL.’lik alacağı ile ilgili «dava dilekçesi», K... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası olarak kayıtlara geçirildikten sonra, dava vekillerinin Kaş İcra Müdürlüğünün 2014/... sayılı takip dosyasındaki 325.000,00 TL.’lik alacağı ile ilgili «dava dilekçesi», K... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası olarak kayıtlara geçirilmiş ve daha sonra mahkemenin 02.04.2014 tarihli kararı ile «bu iki dosya arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunması nedeni ile, HUMK’nun 45. maddesi uyarınca dosyaların birleştirilmesini, yargılamanın 2014/... Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 2014/... esasının bu şekilde kapatılmasına...» karar verilmiştir.

Davacı vekilleri «dava dilekçesi»nde, «müvekkilleri U.K. TİC. LTD. ŞTİ. ile a y n ı i ş k o l u n d a (ser’acılık sektöründe) faaliyette bulunan davalı-borçlu B.K. TİC. LTD. ŞTİ.’nin, müvekkillerinden fatura ile satın aldığı «yaş üzüm bedeli» karşılığında müvekkillerine verdiği muhtelif çekleri (çeklerin toplam bedeli olan 985.000,00 TL. + 325.000,00 TL. = 1.130.000.00 TL. «asıl alacak») ödemediğini ve bu borcunu ödememek için sahip olduğu «ser’a niteliğindeki tüm taşınmazlarını (işletmelerini)», aynı tarihte (03.01.2014 tarihinde) a y n ı i ş k o l u n d a (ser’acılık sektöründe) faaliyette bulunan davalılara devrettiğini (satmış gibi gösterdiğini)» belirterek, «yapılmış olan bu muvazaalı satışların iptalini» (İİK. m. 277 vd.) istemişlerdir.

Davalı-borçlu vekili ise «cevap dilekçesi»nde; öncelikle «davacı tarafından ‘aciz vesikası’ ibraz edilmemiş olduğundan, davanın ‘önşart yokluğu’ nedeniyle reddini» savunmuştur...

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a- aa-Tasarrufun iptali davası, ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. m. 143; 105/I ibraz eden alacaklılar tarafından açılacağı gibi, ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. m. 105/II) sahibi alacaklılar tarafından da açılabilir.¹⁹⁹⁰

Yüksek mahkemenin içtihatlarında belirttiği gibi; «icra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan) haciz tutanaklarının içeriğinden, borçlunun mal beyanında belirttiği malların, borcu karşılamaya yeterli olmadığına anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği»nden (EK:38) (EK:39), mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı-alacaklının Kaş İcra Müdürlüğünün 2014/98 sayılı takip dosyasında yazdığı haciz müzekkerelerine bankaların (Garanti Bankası’nın, İş Bankası’nın, Yapı Kredi Bankası’nın, Halkbank’ın, Vakıfbank’ın) ve Tapu Müdürlüğü’nün verdiği cevaplardan, borçlu şirketin borçlarını karşılar para ve taşınmazlarının bulunmadığı

¹⁹⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 37-54

anlaşıldığından ve borçlu şirketin adresinde yapılan haciz işleminden de bir sonuç alınmamış olduğundan; borçlu şirketin aciz halinde olduğu kabul edilerek, açılmış olan tasarrufun iptali davasının esasına girilmesi gerekecektir.

bb- Ayrıca, davacı «dava dilekçesi»nde açıkça «borçlu-şirket tarafından yapılmış olan satışların m u v a z a l ı o l d u ğ u n u, satış gibi gösterilerek tapuda işlem yapılmış olduğunu...» ileri sürmüştüğü için, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin) bu konudaki tüm içtihatlarında «muvazaa nedenine dayalı iptal davalarında, aciz vesikası ibrazına gerek kalmadan ve her zaman açılabilirliği» kabul edildiğinden¹⁹⁹¹ mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta, davacıdan ayrıca aciz vesikası ibraz etmesi» istenmeyecektir...

b) Davacı vekilleri «dava dilekçesi»nde, «müvekkillerinin alacaklarının dayanağının, davalı-borçlu şirkete kesilen ‘*faturalı yaş üzüm bedeli*’ olduğunu yani, ticari defterlerine işlenmiş olan faturalar olduğunu, bu faturalara dayalı olarak davalı- borçlu şirketten aldıkları çeklerin karşılıksız çıkması üzerine, bu çeklerin Kaş İcra Müdürlüğü’nün 2014/98 ve 2014/79 sayılı dosyalarında takibe konulmuş olduğunu» belirtmiştir.

Yukarıda¹⁹⁹² ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; **Yargıtay**’ımızca «tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması» arandığından¹⁹⁹³ ve **Yargıtay**’ımızca «*ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan takip dayanağı çeklerin keşide tarihi, tasarruf tarihinden sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında ticari ilişki, cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacının alacağının gerçek doğum tarihi gerektiğinden her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceği*» bildirildiğinden **(EK:55) (EK:56) (EK:57) (EK:60) (EK:61)** mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; takip konusu çeklerin keşide tarihleri 31.01.2014, 12.02.2014, 12.03.2014, 19.03.2014, 12.04.2014 ve 26.04.2014 ise de, bu çeklerin kaynaklandığı ticari alışveriş (yaş üzüm satışı) «fatura tarihleri» ise 12.09.2013, 19.09.2013, 26.09.2013, 27.09.2013, 03.10.2013, 07.10.2013, 11.10.2013, 13.10.2013, 24.10.2013 ve 29.10.2013’ dür. Dava konusu taşınmazların, davalı-üçüncü kişilere satış tarihleri yani tasarruf tarihi 03.01.2014’tür.

Böylece, davalı-borçlu; davacı- alacaklıya 12.09.2013-29.10.2013 tarihlerinde borçlandıktan sonra, 03.01.2014 tarihinde tasarrufta bulunmuş olduğundan, bu tasarruf iptale tabidir.

c) Davacı vekillerinin «dava dilekçesi»nde iptallerini istediği satış tasarruflarını yapmış olan borçlu B.K. TİC.LTD. ŞTİ. ile, borçludan dava konusu taşınmazlar (ser’aları) satın almış olan diğer davalı üçüncü kişiler, aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunan kişilerdir. Yani hepsi ser’a işletmektedir. Gerçekten;

aa-B.K. TARIM GIDA TAŞIMACILIK TURİZM İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

Şirketin maksat ve mevzu: «Her çeşit sebze, meyve, süs bitkisinin üretimini yapmak, satmak, ithalatı ve ihracatını yapmak bu işle ilgili olarak tarım alanları satın almak, kiralamak, kiraya vermek, 2-Satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında sera, cam sera inşa etmek, sera ve cam sera yapımında kullanılan malzemelerin ticaretini yapmak. 3- Zirai ilaç bayiliği yapmak.

¹⁹⁹¹ Bknz: Yuk. dipn. 46-47 civarı **(EK:30) (EK:31)**

¹⁹⁹² Bknz: Yuk. dipn. 65-86

¹⁹⁹³ Bknz: Yuk. dipn. 63-65

bb-A. TARIM GIDA TURİZM İNŞAAT EMLAK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

Sirketin maksat ve mevzu: «Tarım 1- Her çeşit sebze meyve ve süs bitkisinin üretimi yapmak, satmak, ithalatını ve ihracatını yapmak, komisyonculuğunu yapmak bu işle ilgili olarak tarım satın almak, kiraya vermek. 2- Satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında sera, cam sera inşa etmek, sera ve cam sera yapımında kullanılan malzemelerin ticaretini yapmak. 3- Zirai ilaç bayiliği yapmak. 4- Tarım ilaçlarını üretimini ithalatının pazarlamasını yapmak. 5- Fide üretim tesisi kurmak işletmek».

cc-D. YATIRIM TARIMSAL ÜRETİM PAZARLAMA VE TİC. LTD. ŞTİ.

Sirketin maksat ve mevzu: «Her türlü yaş, kuru, dondurulmuş sebze ve meyvelerin üretimini, alımını, satımını ve paketlemesini yapmak. Bu işle ilgili olarak tarım alanları satın almak, kiralamak, satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında tarımsal üretim seraları inşa etmek ve işletmek» tir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «bknz: (EK:69) (EK:70) (EK:71) (EK:72) (EK:73) (EK:74) (EK:75) (EK:76) ve (EK:77)» ‘borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) çalışıyor olmaları halinde, üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilmediğini ileri sürmeyeceğini, bunun hayatın olağan akışına aykırı sayılacağını’ belirttiğinden, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, borçlu-şirket ile aynı sektörde çalışmakta olan davalı şirketler arasındaki devir/satış işlemlerinin İİK. m. 280/ I. uyarınca iptaline karar vermek gerekecektir.

Diğer davalı K.G.’in de ser’acılık yaptığı yani davalı-borçlu şirket ile aynı sektörde çalıştığı davacı-alacaklı tarafından -tanık dahil her türlü delille- kanıtlanması halinde, bu kişi ile ilgili devir/satış işleminde aynı gerekçe ile -İİK. mad. 280/I. uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekecektir...

ç) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, «borçlu» ile tüm «davalılar» küçük bir yerleşim yeri olan ‘KINIK’ ‘KAŞ’ ve ‘FETHİYE’ de faaliyet gösterdiklerinden **Yargıtay**’ımızın bu konudaki içtihatları uyarınca [bknz: Yuk: (EK:114) (EK:115) (EK:116) (EK:117)] «davalı –üçüncü kişiler, diğer davalı borçlu-şirketin mali durumunu, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediklerini» ileri sürmeyeceklerinden böyle beyanda bulunmaları «hayatın olağan akışına aykırı» sayılacağından, kendilerine yapılmış olan devir/satış işlemlerinin iptaline engel olmaz...

d) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, «davalı-borçlu şirket tarafından diğer davalılara satılan taşınmazların ser’a niteliğinde bulunduğu yani bir i ş l e t m e niteliğini taşıdığı» ileri sürüldüğünden, yukarıda¹⁹⁹⁴ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, ser’acılık bir ‘işletme’ sayıldığından, İİK.’nun 280/III maddesinde öngörülen ilan formalitesi yerine getirilmeden yapılan devirler/satışlar geçerli olmaz ve mahkemece bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekir. [(EK:78) (EK79)]

e) Mütalâa (ve dava) konusu olayda, borçlu- şirket tarafından tüm malvarlığına ilişkin satışların aynı gün -03.01.2014 tarihinde- gerçekleştirilmiş olması da «hayatın olağan akışına aykırılık» kriteri gereğince iptale tabidir.

f) Yargılama sırasında, davacı-alacaklı tarafından «davalı üçüncü kişilerin, dava konusu ser’a niteliğindeki taşınmazları satın alma gücüne sahip olmadıkları» nin ileri sürülmesi halinde, bu hususun da mahkemece araştırılması gerekir.

¹⁹⁹⁴ Bknz: dipn. 116-151 civarı

Yukarıda¹⁹⁹⁵ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, **yüksek mahkeme**, «ileri sürülen böyle bir iddianın mahkemece araştırılması gerekeceğini» çeşitli içtihatlarında açıkça vurgulamıştır. [(EK: 118) (EK:119) (EK:120)]

g) Davalı- borçlu B.K. TİC. LTD. ŞTİ., 25.04..... tarihli «cevap dilekçesi» nde ayrıca «takip konusunun çek olduğunu, davanın taraflarının da tacir olduğunu, bu nedenle açılmış olan davanın mutlak ticari davalardan olması nedeniyle, ticaret mahkemesince görülmesi gerekeceğini» ileri sürerek, mahkemece «görevsizlik kararı» verilmesi gerekeceğini belirtmiştir.

İİK. mad. 281’de, iptal davasının sadece «mahkemede» görüleceği belirtilmiştir. Buradaki «mahkeme» sözcüğü ile kastedilmiş olan «asliye hukuk mahkemesi»dir.

İptal davaları, niteliği itibariyle ticari dava olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılmaz.^{1996 1997} 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’ ş e k l i n d e vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce onanmıştır.¹⁹⁹⁸

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 olduğundan, 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 g ö r e v s i z l i k k a r a r ı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır.¹⁹⁹⁹

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle (ve atıfta bulunduğumuz **bilimsel görüşler** ile **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda) dava konusu borçlu şirketin tüm devir, satış tasarruflarının, davacı-alacaklı bakımından iptaline karar verilmesi gerekeceği, takdir muhterem mahkemeye ait olmak üzere HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak saygıyla sunulur. 07.07.2014

(EKLER):

(EK-1): Devredilen şirket hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilirliği–

Davacı vekili "davalılardan B...., Al.. ve A.... aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malları bulunmadığını» ileri sürerek «borçluların sahibi oldukarı H...

¹⁹⁹⁵ Bknz: dipn. 156-158 civarı

¹⁹⁹⁶ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s: 3542

¹⁹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 17.9.2007 T. 3596/2641 **(EK:123)**

¹⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920 **(EK:124)**

¹⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301 **(EK:125)**

Kollektif Şirketi'ndeki hisselerini davalılar N. ve M.'e sattıklarını, onların da şirketi Limited şirkete dönüştürerek *hisselerin bir kısmını davalı Abdi'ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini*" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalılar arasındaki yakın işbirliği ve arkadaşlıkları dikkate alındığında, *hisse devirlerinin* alacaklıya zarar verir mahiyette olduğu ve borçluların alacaklıya zarar verme kastının akdin diğer tarafınca bilinebilecek durumda olduğu" gerekçesiyle "asil ve birleşen davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılar B...., Al.. ve A.... vekili, N. ve M. vekili ile Abdi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalılar arasındaki şirket ortaklıkları ve aynı şirket içinde görev yapılmış olmasından dolayı, davalılar M. ve N.'in aynı şekilde Abdi'nin borçluların, alacaklıdan mal kaçırmak ya da alacaklıyı ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle*, tasarrufların iptali gerekeceğine (İ.Y. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar B...., Al.. ve A....vekili, N. ve M. vekili ile Abdi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2848, K:3607(www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gerekeceği, tasarrufun iptali davaları tanık dahil her türlü delille ispatlanabileceğinden bu tür davalarda tanık dinlenmesinin davanın değeri ve takip konusu alacak miktarıyla sınırlı olmadığı- Davacı-alacaklı vekiline geçici veya kati aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi, sunulmadığı takdirde davanın "ön koşul yokluğundan reddine", sunulduğu takdirde davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun özellikle İİK. mad. 278/3-1 ve 2 ile 280/1 gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden taraf delillerinin toplanması ve davacı vekili tarafından delil listesinde bildirilen tanığın da dinlenerek delillerin tümünün değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu Z.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla bedelini ödeyerek aldığı taşınmazı 5.10.2010 tarihinde onsekiz yaşındaki oğlu davalı M. adına tescil ettirdiğini belirterek davalılar arasındaki tasarrufun BK'nun 18 ve İİK 277 madde gereğince iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, toplanan delillere göre borçlu hakkındaki icra takibinin 27.6.2011 tarihinde yapıldığı, dava konusu taşınmazın takip tarihinden önce 5.10.2010 tarihinde dava dışı 3.kişi E. Ertuğrul tarafından davalı M.'a satışının yapıldığı, davacının takip tarihinden 1 yıl önce yapılan satışın mal kaçırmak amacıyla davalı Z.'nin parasını vererek diğer davalı M. üzerine yaptığını iddia etmiş ise de bu iddiasını ispatlayamadığı, dava konusu değer ve takip konusu alacak miktarı tanıkla ispat sınırının üzerinde olduğundan tanık dinlenmediği, davalı taraf 17.2.2012 tarihli delil listesinde yemin deliline dayanmamış olduğundan ve 6100 sayılı HMK'nda hangi vakıanın hangi delille ispat edileceği açıkça bildirilmesi gerektiğinden "v.s" veya "yasal diğer deliller" gibi ibarelerin usulüne uygun bildirme niteliğinde olmadığından esas alınamayacağı gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince 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 satışı 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 davanın dinlenebilmesi için; takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 105 veya 143.madde) bulunması, iptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması gereklidir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278/3-1. maddesinde karı ve koca ile usul ve fûru neseben veya sıhnen 3.dereceye kadar hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, aynı maddenin 3/ 2. maddesinde de 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 gerektiği hükme bağlanmıştır. 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. Bedeli borçlu tarafından ödenerek alınan malın borçlunun isteği ile 3.kişi adına kayıt ve tescil ettirmesi işlemi, tasarruf işlemi olduğundan kural olarak iptale tabidir.(Diğer dava koşullarının bulunması halinde) *Tasarrufun iptali davaları tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir.Bu tür davalarda tanık dinlenmesi davanın değeri ve takip konusu alacak miktarıyla sınırlı değildir.*

Somut olayda, takip konusu borç 16.5.2009 tanzim tarihli senetler ile doğmuştur. İptali istenen tasarruf ise 16.5.2009 tarihli borçtan sonra 5.10.2010 tarihinde yapılmıştır. Borçlu hakkındaki takip Söke İcra Hukuk Mahkemesinin 2.12.2011 tarih ve 2011/236 Esas 2011/354 Karar sayılı ilamı ile kesinleşmiştir. Bu durumda *davacı vekiline geçici veya kati aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi, sunulmadığı takdirde davanın ön koşul yokluğundan reddine*, sunulduğu takdirde davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun özellikle İİK 278/3-1 ve 2., 280/1.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden taraf delillerinin toplanması, bu arada davacı vekili tarafından 17.2.2012 tarihli delil listesinde bildirilen tanığın da dinlenerek delillerin tümünün değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 26.03.2013 T. E: 2012/7206, K: 4179(www.e-uyar.com)

(EK-3): «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 yaptırılması 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 13.3.209 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, muvazaa iddiasının ispatlanamadığı, davacının, davalı borçlu tarafından diğer davalıya verilen bononun dava tarihinden sonra düzenlendiği hususundaki iddiasının ise yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda tespitinin mümkün olmadığını 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 yapıлып 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-4): Devredilen miras hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılacağı–

Davacı vekili "davalı borçlu H. Y.'ın aleyhine açılan tazminat davası sırasında hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla Kulu C. mahallesi, 268 Ada, 1 ve 3 parselde, Değirmenözü mahallesi, 299 Ada, 122 parselde kendisine *intikal eden miras hisselerini, 5.7.2005 tarihinde kardeşi davalı R. Y.'a devrettiğini*" belirterek "tasarrufun iptalini" dava ve talep etmiştir.

Davalı H. Y. vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı R. Y. savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre borçlunun *kardeşine* yaptığı tasarrufun, İİK. 278/3-1 madde gereğince bağışlama niteliğinde olup iptale tabi olduğu" gerekçesiyle "davanın kabulüne, Kulu ilçesi, Değirmenözü mahallesi, 299 Ada, 122 parsel ile C. mahallesi, 268 Ada 1 ve 3 parsellerle ilgili davalılar tarafından Kulu Tapu Sicil Müdürlüğünün 5.7.2005 tarih 1101 yevmiye nolu işlem ile davalılar arasında Kulu Noterliğinin 18.5.2004 tarihli miras devri sözleşmesine istinaden yapılan tasarrufun, davacının takip miktarı ile sınırlı olarak iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalı R. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *kardeşler arasında yapılan tasarrufun, bedel farkı ve iyiniyet gözetilmeksizin, İİK. 278/III-1. madde gereğince iptale tabi bulunmasına, davalı R. Y.'ın İİK. 280/1. madde gereğince borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre, davalının yerinde görülme*yen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/9831, K:1437 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Tapuya şerh verilerek güçlendirilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin de iptal davasına konu olabileceği–

Davacı vekili "davalı borçlu şirket aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını" ileri sürerek "davalı borçlunun taşınmazı üzerinde diğer davalı lehine, "satış vaadi" yapmasına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı A. vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı şirket temsilcisine duruşmadan dava dilekçesi tebliğ edilmiş ancak davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece "dava konusu taşınmazın ihale ile satışından sonra satış vaadi şerhinin kalktığı ve davacı alacağının dava dışı protokol borçluları tarafından ödendiği"

gerekçesiyle "konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı A. ...vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davanın açıldığı sırada tüm alacakların ödenmemiş olmasına, davaya konu taşınmazın satışına ilişkin ihalenin, dava açıldıktan 2 yıl sonra kesinleşmiş olmasına ve davacının bu davayı açarken hukuki yararının ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekili ile davalı A.... vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362(www.e-uyar.com)

(EK-6): Kadın tarafından, boşandığı kocasına karşı açılan "katılım payı alacağı davası" sonunda alınan ilama dayalı olarak, eski kocası ve taşınmazını sattığı üçüncü kişiye karşı tasarrufun iptali davası açabileceği-

Davacı vekili "davalı Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "davalının taşınmazını davalı M. A.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davacı tarafın yaptığı ilk takipte borcun ödenmiş olmasından dolayı aciz halinin kalktığı, ikinci takipte haciz yapılmadığı ve takibin dayanağı olan ilamın da temyizden dönmediği ayrıca davacı alacağının da kesinleşmemiş olduğu" gerekçesiyle "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, Bursa 4. İcra Müdürlüğünün 2005/4216 esas sayılı dosyasındaki borcun, dava açılmasından sonra ödemiş olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. *Davacı F. Adsay ile borçlu davalı Ş. Küçük'ün, evlilik birliğini sona erdiren boşanma davası 15.1.2004 günü açılmış, bu davanın açılması ile birlikte Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri uyarınca, F. Adsay, evlilik birliği içinde edinilmiş taşınmazla ilgili olarak "katkı payı alacağı davası" açmıştır.* Dosya içinde bulunan Yargıtay onama ilamına göre davacının hem konfeksiyon atölyesindeki çalışması, hem ziyet eşyalarını vermesi, hem de 743 sayılı Türk Kanuni Medenisinin 152. maddesi hükmüne göre, katkı payının bulunduğu kesinleşmiştir. *Davacının söz konusu katkısı, evlilik birliği içinde yaptığı ve açtığı davaya konu alacağının da tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekir.* "Davanın reddine" dair verilen karar sonrası dosyaya giren katkı payı alacağı ilamının 29.9.2009 tarihinde kesinleştiği ve bu ilama dayalı olarak başlatılan Bursa 3. İcra Müdürlüğünün 2007/7783 esas sayılı icra dosyasında borçlu aleyhinde alınmış 19.10.2009 tarihli kesin aciz belgesi de dosyaya eklenmiştir. Hal böyle olunca, mahkemece davacının alacaklı olduğu Bursa 3. İcra Müdürlüğünün 2007/7783 esas sayılı icra dosyasına özgü olarak işin esasına girilerek, davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir.

17. HD. 15.2.2010 T. E:503, K:1144(www.e-uyar.com)

(EK-7): SSK. prim ve diğer alacaklarının tahsili için -6183 sayılı Kanuna göre borçlular hakkında yapılacak takipler nedeniyle, SSK tarafından açılacak iptal davalarına, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesinin görevli olduğu-

Katılan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; 506 sayılı SSK.nun 80/7 (yeni 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesi) uyarınca; SSK prim ve diğer alacakları için yapılan takipler nedeniyle, *SSK tarafından açılan tasarrufun iptali davalarına, aalcaklı sigorta müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesi görevli ve yetkilidir.* Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkemelerce davanın her aşamasında resen gözetilmelidir. Bu nedenle katılan davacı SSK Başkanlığı yönünden davanın tefrik edildikten sonra "görevsizlik kararı" verilerek "*dosyanın talep halinde görevli iş mahkemesine gönderilmesine*" karar vermek gerekirken, yazılı olduğu üzere işin esasına girilerek davanın reddine kaar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042(www.e-uyar.com)

(EK-9): Tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin, sadece "borçlunun malvarlığını azaltır işlemler"le sınırlı olmadığı, "aynı zamanda malvarlığının artışı önleyen işlemlerde -örneğin; borçlunun oğlu adına kadastro tesbitini sağlamasının da- bu davanın konusu olabileceği-

Davacı vekili "davalı borçlu A. O. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazları kadastro tespiti sırasında kendi adına değil *oğlu* adına tescil ettirmesine ilişkin tasarrufların iptaliyle, taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemişler ve dava cevap vermemişlerdir.

Mahkemece "davalı A. C.'ın taşınmazları babasından satın alarak kendi adına tescil ettirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin, sadece borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemlerin de davaya konu edilebilmesine*, bu nedenle somut olayda, *davalı borçlu A. O.'ın, kadastro çalışmaları sırasında sunduğu ve her zaman düzenlenmesi mümkün bulunan adi senet ile diğer davalı oğlu adına kadastro tespitini sağlamasının da bir tasarruf işlemi sayılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 4.5.2009 T. E:148, K:2805(www.e-uyar.com)

(EK-10): Borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi tarafından aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesinin tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu İ.k aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek, *davalı şirket tarafından, borçlu aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasındaki borçlunun kabul beyanına üzerine taşınmazın davalı şirket adına tesciline yönelik tasarrufun iptalini*" talep ve dava etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "*borçlunun tapu iptali ve tescil davasındaki kabul beyanının hukuki bir işlem olduğu ve alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla yapıldığı*" gerekçesiyle "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı şirket vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 14.4.2009 T. E:2008/5384, K:2350 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Borçlunun -açılmış olan 'ortaklığın giderilmesi davası' sırasında- miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi hakkında iptâl davası açılabileceği-

Davacı vekili, "davalı borçlu M. aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun miras hisselerini kardeşleri olan diğer davalılara devrine ilişkin tasarrufların iptâli ile taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasını" talep etmiştir.

Davalılar E. ve Saim vekili, "tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren hak düşürücü sürelerin geçtiğini ve dava sırasında taksim yapıldığını, mal kaçırma amacının da bulunmadığını" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, "*ortaklığın giderilmesi davası sonunda verilen ilamın kesinleştiği, ancak tapu kaydının halen ortak muris adına olduğu, bu nedenle davacının dava açmada hukuki yararı bulunmadığı*", miras hissesinin devrinin 3.kişi durumunda bulunan davacıyı bu hali ile etkilemeyeceği, davacının iştirak halindeki mülkiyeti müşterek mülkiyete çevirmek suretiyle alacağını tahsil imkanı bulunduğu, davalıların tapuda devir yapmadıkları, o yüzden alacaklı yönünden iptâl edilebilecek herhangi bir tasarrufun bulunmadığı ve hak düşürücü sürenin de tapuda tescilin yapılmasından sonra işlemeye başlayacağı" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptâline ilişkindir.

Sözü edilen maddeler gereği mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler iptâl edilebilir.

Somut olayda davalı borçlu M.... 28.2.1997, 25.9.1996, 25.8.1997 ve 19.7.1999 tarihlerinde Türkiye Halk Bankası A.Ş. ile kredi sözleşmesi yaparak borçlanmıştır. Borcu (alacağı) doğuran 28.2.1997, 25.9.1996, 25.8.1997, tarihli kredi sözleşmelerinin imzalanmasından sonra ve 19.7.1999 tarihli sözleşmenin imzalanmasından 4 gün önce, borçlu ve kardeşleri arasında Hayrabolu Sulh Hukuk Mahkemesinin 1999/242 esas sayılı dosyası ile görülen ortaklığın giderilmesi davasının 15.7.1999 tarihli oturumunda, *davalı borçlu M. "dava konusu taşınmazlardan pay istemediğini, payını kardeşleri E., Saim ve F.'ya devrettiğini" beyan etmiş, bu beyanını imzası ile doğrulamıştır.* Buna ilişkin karar 29.3.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi; *alacaklılarını zarara uğratmak maksadıyla yapılan tüm tasarrufların iptâli yasal olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, davacının dava açmakta hukuki yararı vardır. İşin esasına girilerek taraf delilleri toplandıktan sonra koşulları varsa tasarrufun iptâline ve takibin gerektirdiği işlemlerin ikmali için davacı tarafa gerekli yetkinin verilmesine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde "davanın reddi" doğru değildir.*

17. HD. 14.2.2008 T. E:2007/4110, K:617(www.e-uyar.com)

(EK-12): Borçlu-mirasçılarının "mirasın reddi konusundaki işlemlerinin -'kendilerinden mal kaçırmak amacı ile yapıldığı' iddiası ile- iptâli için, alacaklıları tarafından iptâl davası açılabileceği-

...Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre mirasın reddinin iptâline ilişkin açılan davanın 6 aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığı" belirtilerek "davanın reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, davanın "*mirasın reddinin iptâline*" ilişkin biçimde vasıflandırılarak, davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç gerek dava dilekçesindeki ileri sürülüşe, gerekse dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Davacı taraf, "davalılardan M. A. ve H. İ. A.'nın anneleri S.'nin ölümü ile mirasını reddettiklerini, alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik olan bu tasarruflarının iyiniyete dayalı olmadığını" iddia etmişlerdir.

İİK'nun 277 ve müteakip maddeleri "borçlunun alacaklısına zarar vermek amacıyla yaptığı tüm tasarrufların iptâle tabi olduğunu" düzenlemiştir. Dava, bu amaca yönelik olarak açılmıştır.

Davanın, Medeni Kanununun 617. maddesi kapsamında açılan bir dava niteliğinde olduğu düşüncesi ile reddedilmesi, özel kanun niteliğinde olan İcra İflâs Kanununun sözü edilen maddeleri karşısında isabetli görülmemiştir. Mirasın reddi, reddeden mirasçı yönünden yasal bir haktır. Ancak herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (Medeni Kanun md. 2).

Borçlular M. A. ve İ. H. A. "anneleri S.'nin ölümü ile kendilerine intikal eden Öğretmenevleri 219 Ada 63 ve 64 parseldeki taşınmazlardan kendilerine miras payı intikalini önlemek için" mirası reddetmişlerdir. *Mirasın reddi şeklinde gerçekleşen tasarrufların tarihten itibaren, 5 yıl içinde dava açılmıştır. Kardeş ve kardeş çocukları arasında gerçekleştirilen bu tasarruflarda, davalı borçluların yasal yönden yararları bulunup bulunmadığının üzerinde durulması gerekir.* Bu cümleden, murisin terekesinin borca batık olup olmadığı belirlenmelidir. Açık ifadesi ile murisin ölüm tarihi itibarıyla malvarlığını oluşturan taşınır ve taşınmaz malları, alacakları, varsa nakit mevcudu, borçları ilgili yerlerden araştırılarak belirlenmeli ve davalıların mirası reddetmekle haklı bir nedenlerinin bulunup bulunmadığı buna bağlı olarak tespit edilmelidir. Araştırmaların sonucuna göre "*davalı borçlular M. ve İ. H. A.'ın alacaklısına zarar verme kastının bulunup bulunmadığı*" belirlenmelidir.

Diğer davalılar kardeşi S. ve G. ile G. ve M. M.'nin, keza *reddeden mirasçılarının kötüniyetlerini bilebilecek durumda oldukları değerlendirilmeli, 3. kişiler E. ve M. yönünden ise tarafların kötüniyetli olduklarını bilebilecek durumda olup olmadıkları davacı tarafından kanıtlandığı takdirde*, bu davalılarından sorumluluğu olmaları gerektiği düşünülmeli aksi halde bu davalılar yönünden davanın reddi düşünülmelidir.

17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5540, K:513(www.e-uyar.com)

(EK-13): "Kira sözleşmesinin iptali"ni istemiş olan davacının -çoğun içinde az da bulunduğu- kişisel hakkın (kira sözleşmesinin) kuvvetlendirmesi için tapuya verilmiş olan şerhin iptali"ni de istemiş sayılacağı

Davada, 2.2.1999 ve 29.7.1999 günlü noterlikçe düzenlenen kira sözleşmelerinin davacı alacaklı yönünden iptali istenmiştir.

Gerçekten, İcra ve İflas Kanununda iptale konu tasarrufların neler olduğu sınırlı olarak sayılmadığından, kural olarak alacaklıları zararlandırıcı her türlü hukuki işlemin

iptali istenebilir. Bu cümleden olarak İİK.nun 279/4. maddesinde "kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin" iptalinin dava edilebileceği hükme bağlanmıştır. *Davacının "kira sözleşmesinin iptali" isteminin içinde; kişisel hakkın kuvvetlendirilmesi için bu sözleşme tapuya şerh edilmiş ise, anılan şerhin iptalini de dava ettiği" -çoğun içinde az da vardır- kuralı gereği" kabul edilmelidir. Hal böyle olunca; davanın "şerhin iptali" talebine hasren görülüp sonuçlandırılması gerekir.* Mahkemece deliller toplanarak kira sözleşmeleri şerh edilmişse davanın bu şerhin iptaline yönelik esastan incelenerek karara bağlanması yerine yazılı şekilde reddi bozma nedenidir.

15. HD. 15.5.2002 T. E:1010, K:2526(www.e-uyar.com)

(EK-14): Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilirliği-

Davacı Hazine vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı eşi adına satın aldığını ve dava konusu araçları da yine eşi ve yeğeni A.'a kurduğunu davalı şirket ile önceki davalılar adına satın aldığını belirterek bu malların davalı H.'a ait olduğunun tespit ve tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı şirket vekili ile davalı H. davanın reddini savunmuştur. Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, dava konusu araçların ve taşınmazın davalı H. adına devir ve intikal görmediği ve malların davalı H.'a ait olduğunun ispat edilemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı borçlu aleyhine takip yapılmasına neden olan kamu borçlarının 1996 yılından itibaren doğmuş olduğu ve borçlu H. hakkında 26/05/2006 tarihinden başlayarak takipler yapıldığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı borçlu tarafından kurdukları iddia edilen T... K. Uluslararası Nakliyat Petrol tarım Ürünleri Temizlik Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 06/06/2007 tarihinde kurulduğu, 19/02/2009 tarihinden itibaren davalı H.'in Şirket müdürü olarak atandığı Kayseri Ticaret Sicili Memurluğunun 08/10/2010 tarihli yazısından anlaşılmaktadır. Ayrıca Şirket'i kuran kişilerin davalı H.'in eşi ve yeğeni olduğu hususunda da bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Uygulamada borçlunun, gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediği bir taşınmazı (veya bir aracı) alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakını (eşi, oğlu vs) adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarrufun (hukuki işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış fakat karşılığı borçlunun arkasına gizlendiği kişinin mal varlığına girmiştir. Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilirliği Yargıtay uygulamaları ile kararlılık kazanmıştır. (Yargıtay HGK'nin 12.10.2001 gün ve 2001/2-515 E., 605 K sayılı; 17.Hukuk Dairesinin 20.06.2011 gün ve 2010/11090 E.-2011/6367 K. sayılı kararları).

Açıklanan hususlar nazara alınarak *davalı Şirket'in kuruluşunda davalı borçlunun katkısı olup olmadığı, kurucuların şirket sermayesini ödeyecek güçte olup olmadıkları, dava konusu araçların ve taşınmazın davalı H. tarafından bedelleri ödemek suretiyle davalı eşi ya da davalı Şirket üzerine kayıt ettirilip ettirilmediğine ilişkin araştırmaların yapılması ve dava konusu araçların 3. Şirket kişi tarafından elden çıkarılmış oldukları dikkate alınarak davacıya son malikleri davaya dahil edip etmeyeceği başka bir deyişle davayı bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceğine dair beyanı alındıktan sonra toplanan ve*

toplanacak delillere ışığında bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 18.03.2013 T. E:2012/6263, K:3521(www.e-uyar.com)

(EK-15): «Âdi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»nin, iptâl davasına konu olabileceği-

İİK'nun 283. maddesi hükmüne göre, «iptâl davasının sabit olması halinde, davacı davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder, dava üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler oranında üçüncü kişi nakden tazmine mahkum edilir». *Somut olayda, «ortaklığın feshine dair tasarrufun iptâli» dava edilmiş ve takip 490.000 lira için yapılmış olduğuna göre ortaklığın feshine ilişkin sözleşmenin «borç miktarı ile sınırlı olarak» iptâlî karar vermek gerekirken, tümüyle iptâlî ve hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün düzeltilerek onanması usulün değişik 438. maddesi gereğidir.*

13. HD. 3.5.1982 T. E: 2826, K: 3119(www.e-uyar.com)

(EK-16): Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri hakkında, iptâl davası açılabilirliği-

278. maddenin üçüncü bendinde; «ölünceye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu» kabul edilmiştir. A.an maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaâ bulunduğu isbat zorunluğu olmadığından, tasarrufun iptâlî karar verilmesi gerekir.

13. HD. 16.4.1974 T. E: 640, K: 925 (www.e-uyar.com)

(EK-17): Taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin, ancak tapu siciline şerh verilmesi halinde tasarrufun iptali davasına konu olabileceği-

Davacılar vekili, davalılardan İ. D.'in davacı İ. Karakış'ın alacağı tahsili için yaptığı icra takibini sonuçsuz bırakmak amacıyla Sokutaş köyünde kain 18, 41 ve 42 nolu parselleri 5 yıllığına diğer davalı F. Kurt'a kiralandığını, 18 nolu parsellerde diğer davalılarında murislerinden gelen payı olduğunu öne sürerek kira sözleşmesinin iptâlî ve geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılardan F. Kurt, davacılar ile diğer davalı İ.'in anlaşarak kendisini mağdur etmeye çalıştıklarını, davacı tarafın dava açma sıfatının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalılardan İ. D., 3. kişilerden haciz gelmemesi için aralarında senet yaptıklarını, taşınmazları gerçekte kendisinin ektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalılar arasında yapılan kira sözleşmesinin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve İmamoğlu Noterliğinin 2 ocak 2002 gün ve 4 sayılı kira sözleşmesinin iptâlî ve geçersizliğine karar verilmiş; hüküm, davalı F. Kurt tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İptâl davası borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastı ile yaptığı hukuki işlemlerin alacaklı yönünden iptali amacı ile açılır. Bu tür davalarda iptâl kararı

verilebilmesi için borcun tasarruf tarihinden önce doğması ve davacı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerekir. Yine taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin ancak tapu siciline şerh verilmesi halinde tasarrufun iptali davasına konu olabilirler. Somut olayda; davacılar, borçlu davalı İ. D. tarafından diğer davalıya dava konusu edilen taşınmazların kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesinin iptali talep edilmiş ise de, bu sözleşmenin tapuya şerh edilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca ortada iptale konu bir tasarrufun varlığı kabul edilse dahi kira sözleşmesi 02.01.2002 tarihli olup borcun doğum tarihi ise 30.06.2004 tarihi olmakla borç daha sonra doğmuş bulunmaktadır. Bunun dışında İ. Karakış dışındaki davacıların, borçlu davalı İ. D. hakkında yaptıkları bir icra takibi de bulunmamaktadır. Bu durumda, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca iptale konu olabilecek bir tasarrufun bulunmaması, bir kısım davacıların icra takibi yapmaması ve borcun doğum tarihinin iptali istenilen kira sözleşmesinin düzenlenme tarihinden sonra olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalı F. Kurt vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 07.04.2011 T. E: 2011/335, K:2011/3215(www.e-uyar.com)

(EK-18): İflâsın açılması ile, istihkak davası açma hakkının, iflâs idaresine geçeceği-

İflâsın açılması ile müflisin tüm malları iflâs masasına gireceğinden istihkak ve iptal davası açmak hakkı iflâs idaresine geçmiş olur.

İİD. 4.11.1968 T. E: 9095, K: 9886(www.e-uyar.com)

(EK-19): «Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK'nun 277 vd. göre iptâl davası açılacağı-

Davacı alacaklı vekili, «borçlu E. hakkında 1.508.000.000 TL alacaktan dolayı yaptıkları icra takibi sırasında, (Bandırma 2. İcra Md. 1998/1678 sayılı) borçlunun alacağa yeter miktarda haczi kabil malı bulunmadığını, borçlunun bu takibi akim bırakmak amacıyla *kız kardeşinin kocası - eniştesi olan* davalı D.'a muvazaalı olarak 3.000.000.000 TL borçlanıp hakkında icra takibi yaptırarak trafikte adına kayıtlı olan 10 TR 485 plakalı aracını haczettirdiğini» ileri sürerek bu «ikinci takibin İİK. 277 vd. maddeleri gereğince geçersiz olduğundan bahisle iptâlini» istemiş, mahkemece «ödeme güçlüğü içinde olan davalı borçlunun bankaya olan borçlarının davalı D. tarafından ödendiği, muvazaanın söz konusu olmadığı» gerekçesi ile «davanın reddine» karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, Gönen İcra Müdürlüğünün 1998/685 sayılı icra dosyasındaki alacağın dayanağı olan işlemin (borçlanmanın) muvazaalı olduğunu ileri sürerek iptâlini istemektedir. *Dairemizin yerleşmiş içtihatları ile de belirtildiği gibi «muvazaalı borç ikrarına ve takibe dayalı iddia ile ilgili olarak» İİK'nun 277 ve müteakip maddelerine dayalı iptâl davası açılabilir* ve böyle bir davanın dinlenmesi mümkündür. Davalı borçlu ile üçüncü kişi D. enişte-kayınbirader olup üçüncü dereceye kadar hısımdırlar.

İİK'nun 278. maddesi hükmüne göre hacizden veya hacedilecek mal bulunmaması sebebiyle aciz tarihinden önceki iki yıl içinde yapılan ivazsız tasarruflar batıldır. Aynı maddenin ilk bendinde ise *neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama niteliğinde olduğu belirtildiğinden, borçlu ile kız kardeşinin kocası-eniştesi arasında yapılan borçlanmanın bedelsiz olduğunun kabulü yasa gereğidir.* Davada İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde

öngörülen iptâl koşulları da oluştuğundan mahkemece davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 15.11.1999 T. E: 4175, K: 4058(www.e-uyar.com)

(EK-20): Muvazaalı icra takiplerinin iptaline ilişkin davada, davalı üçüncü kişinin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuş davalı üçüncü kişi de senet alacağının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması gerektiği- İİK. 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibindeki alacağın gerçek alacak olmadığı'nın ileri sürülmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiği-

Davacı vekili, “davalı H. O.'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı S.'e senet imzalayıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu" öne sürerek "*muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini*" talep etmiştir.

Davalı H. O. "diğer davalı S.'e aslında borcunun bulunmadığını" beyan etmiş, davalı S. Y. ise "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "kanıtlanamayan 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 yazılı olduğu gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın "ön koşulu" ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; *davacının alacağının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır.* Davalı üçüncü kişi konumundaki S. Y.'ın borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuştur. *Davalı S. de alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı S. Y.'dan alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması, buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere "davanın reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 01.07.2010 T. E: 2225, K: 6230(www.e-uyar.com)

(EK-21): Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, satın aldığı mal 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 gerekeceği–

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun dava konusu taşınmazını davalı karısı B.’ye ondan da dahili davalı F.’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı H. vekili ile davalı B. davanın reddini savunmuştur.

Dahili davalı F. davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı aracın F.’a satışının muvazaalı olduğuna dair delil sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Tasarrufun muvazaalı olduğuna dair delil sunulmadığı ve son malikin kötüniyetli olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesine dayalı olarak 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 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).

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’nın 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişi yönünden iptal koşulları oluştuğu takdirde 3. kişi, dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değer oranında bedelle sorumlu tutulur. Bu halde 4. kişinin kötüniyetli olup olmaması, 3. kişi hakkındaki davanın incelenmesine engel değildir.

Somut olayda davalı borçlu H. ile 3. kişi B.’nin 21/11/2007 tarihine kadar resmen evli oldukları anlaşılmaktadır. Dosya içine alınan Sincan İcra Hukuk Mahkemesinin 17/10/2008 tarih ve 2008/32 esas ve 2008/456 karar sayılı ilamında adı geçen davalıların boşanmadan sonra da birlikte yaşadıkları ve boşanmalarının muvazaalı olduğu belirlenerek 3. kişi B.’nin açtığı istihkak davası reddedilerek 12/12/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Bu hususlar nazara alınarak davalılar arasında gerçekleşen tasarrufun iptale tabi olup olmayacağı değerlendirilmeden yazılı gerekçelerle ve yetersiz inceleme ile hüküm kurulması isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 19.12.2011 T. E:2320, K:12460(www.e-uyar.com)

(EK-22): Davacının, alacağını tahsiline engel olmak amacıyla borçlu tarafından yapılan mal kaçırma işlemine karşı, borçlu hakkında takip yapmamış olsa dahi İİK'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak borçlu hakkında "muvazaa davası" açabileceği gibi, aynı

işlem için İİK.'nun 277 vd. maddelerine göre bir (tasarrufun iptali davası) da açabileceği-

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 M. vekili, davalı borçlu A. aleyhine katkı payı alacağı davası açtığını ancak borçlunun alacağın tahsilini engellemek için dava konusu taşınmazı dava dışı C.'e devrettiğini onun da davalı M. N.'e sattığını belirterek taşınmazın tapusunun iptali ile davalı A. adına tescilini talep etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptaline ilişkin olduğu davacının icra takibi yapmadığı ve aciz belgesi olmadığı, davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı ve davalı M. N.'in de taşınmazı diğer davalıdan değil, dava dışı C.'den satın aldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde davalı A.'nın hileli olarak taşınmazı devrettiğinden söz ederek tapu kaydının iptali ile davalı A. adına tescilini istemiştir. Davacı tarafından aşamalarda davanın İİK 277 vd maddelerine ilişkin olduğu yolunda bir beyanda da bulunulmamıştır.

Davacının kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olsada, İİK. 284. maddedeki hak düşürücü süre geçirilmiş olsada Borçlar Kanunu 18.(yeni 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açması da mümkündür. Davacının bu seçimlik haklarından birini kullanmış olması durumunda talebi doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılması gerekir.

Somut olayda davacının davası BK 18. (19.) maddesindeki muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin olduğundan anılan madde çerçevesinde değerlendirme yapıp, taraf delilleri buna göre toplanıp hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde davacının İİK 277 vd kapsamında bir dava açtığı kabul edilerek hüküm tesisi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.03.2013 T. E: 2012/5918, K: 2619(www.e-uyar.com)

(EK-23): Davacının kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olması halinde ve İİK. 284. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmiş olması gibi durumlarda TBK. mad. 19'e dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için koşulların varlığı halinde İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açmasının da mümkün olduğu-

Davacı H. vekili, davalı borçlu Kooperatif aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı Şirket'e muvazaalı satışına ilişkin işlemin iptali ile borçlu kooperatif adına tescilini istemiştir. Davalı Şirket vekili davanın reddini savunmuştur. Diğer davalı borçlu Kooperatif usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir. Mahkemece, davanın İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, aciz belgesinin sunulmadığı ve hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili

tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili, aşamalarda davanın İİK 277 vd maddelerine ilişkin olduğu yolunda bir beyanda bulunulmamıştır.

Davacının kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olması halinde ve İİK. 284. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmiş olması gibi durumlarda 818 sayılı BK 18.(6098 sayılı T.B.K 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için koşulların varlığı halinde İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açması da mümkündür. Davacının bu seçimlik haklarından BK 18. maddeye dayalı iptal yolunu seçtiği dava dilekçesinde özellikle vurgulanmış, bunun nedeni olarak da İİK 277 vd maddelerine dayalı iptal için hak düşürücü sürenin geçmiş olması gösterilmiştir. Bu açık izah karşısında davacının talebi doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılması ve BK 19. maddeye göre yargılamaya devam edilerek bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde davacının İİK 277 vd kapsamında bir dava açtığı kabul edilerek hüküm tesisi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.03.2013 T. E:2012/6461, K:3144(www.e-uyar.com)

(EK-24): Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin "muvazaa nedeniyle" iptalinin istenebileceği–

Davacı vekili "davalı borçlu E. E. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun dava konusu taşınmazlarını diğer davalılar eşi ve kızına satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalıların aralarında yakın akrabalık bulunduğu ve satış bedelleri ile taşınmazların gerçek değerleri arasındaki fahiş fark olduğu; ayrıca, satışların da aynı gün yapıldığı, taşınmazların davalıların elinden çıkarılmış olduğu, bundan kaynaklanan davacının davasını tazminata dönüştürdüğü" gerekçesi ile "davanın tazminat yönünden kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava "*muvazaa nedenine dayalı taşınmaz satış işlemlerinin iptali*" isteğine ilişkindir.

Kural olarak "3. kişi durumunda bulunan kişiler (davacı), muvazaa nedeniyle haklarının zarar gördüğünü ve hukuki işlemlerin geçersizliğini" ileri sürebilirler. Zira muvazaalı işlem ile 3. kişinin zarara uğratılması ona karşı bir haksız eylem niteliği taşımaktadır. Ancak, 3. kişinin zarar gördüğünün benimsenmesi için, muvazaalı işlemde bulunan kişiden bir alacağının bulunması gerekir.

Somut olayda davacı H. T.'in davalı E. E.'den alacağı bulunduğu alacak davası ile sabittir. Nitekim bu alacak davasında verilen *ilama dayalı olarak* davacı tarafça Ankara 31. İcra Müdürlüğünün 2004/2562 Esas sayılı dosyası üzerinden *takip yapılmış ve takip kesinleşmiştir*. Yapılan bu takip, borçlu E. E.'in kefil olduğu icra takibinden bağımsız olarak devam edip kesinleşmiştir. Bu takipte alacak miktarı 693.062 USD+ 14.255+25.639 YTL olarak başlamış ve takip devam etmektedir. Borcun, asıl icra dosyası olduğu ileri sürülen Afyon İcra Müdürlüğünün 1997/1853 esaslı dosyada ödenmiş olduğu yolundaki itirazına bu anlamda değer verilemez.

Satışların yapıldığı tarih, borca kefil olunmasından sonraki bir döneme rastlamakta olup, *iptale konu işlemler borçlu ile eşi ve kızı arasında yapılmış daha sonra taşınmazlar 4. kişilere devredilmiştir*. Davacı usul hükümlerine göre, talebini tazminata dönüştürmüştür. Açıklanan nedenlerle, "*davalılar arasında gerçekleşen satışların muvazaalı olduğu*"

yolundaki mahkeme kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, E. E. ve A.'in tüm, davalı A.G.'in diğer temyiz itirazlarının REDDİNE...

2- Davalı A. G.'e borçlu davalı babası tarafından devredilen taşınmaz hissesi 8/15 olup, taşınmazın 7/15'lik hissesinin davalı G. tarafından cebri icra yoluyla satın alınarak tam hisse haline gelen taşınmaz, daha sonra dava dışı 4. kişi S.a Aykız'a devredilmiştir. Bu husus nazara alınıp davacının bu taşınmaza ilişkin istemi olan 130.000 YTL'nin 8/15'i oranında davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde taşınmazın tamamına ait değer üzerinden kabule karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 24.7.2009 T. E:2008/6030, K:1710(www.e-uyar.com)

(EK-25): Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceği; bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceği–

Davacı T. İş Bankası vekili "davalı A. Pekdemir'in genel kredi ve kredi kartı sözleşmelerinin müşterek borçlu müteselsil kefil olduğunu, kredi sözleşmelerinden doğan 60.212,02 YTL borcun ödenmediğini, hakkında yaptıkları icra takibini sonuçsuz bırakmak, alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile taşınmazını davalı 3. kişi F. Daştan'a muvazaalı olarak devrettiğini" ileri sürerek, B.K. 18, İİK. 277 ve devamı maddeleri uyarınca "muvazaalı satış işleminin butlanına, cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini" istemiştir.

Mahkemece "davada muvazaa hukuksal nedenine dayanıldığı, muvazaanın davacı tarafça ispat edilmediği" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş ise de, varılan sonuç, dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

HUMK'nun 76. maddesi hükmüne göre bir davada maddi olayları ileri sürme davanın taraflarının, hukuki nitelendirmeyi yapma hakimnin görevidir.

Somut olayda, davacı alacaklı o borcun doğumundan sonra, borçlu davalı A. hakkında icra takibi başlatmış; ancak, borçlu taşınmazını, borcun doğumundan sonra elinden çıkarttığından takip ve hacizler sonuçsuz kalmıştır. *Davacı "mal kaçırmaya amacıyla muvazaalı olarak yapılan bu satışın butlanına hükmedilerek, cebri icra yapma yetkisi" talep etmiştir.* Bu durumda açılan davanın, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayalı "tasarrufun iptali" istemine ilişkin olduğunun kabulü ile, *İİK. 278, 279 ve 280'inci maddelerinde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılıp, bu yönde inceleme yapılması gerekir.*

Nitekim, davacı alacaklı dosyaya sunduğu dilekçelerde "İİK. 278, 279 ve 280'inci maddelerinde öngörülen iptal sebeplerinin gerçekleştiğini" ileri sürerek, "davalı borçlu ile davalı 3. kişi arasındaki tasarrufun iptalini" talep etmiş ve tasarrufun iptali davası açılabilmesi için ön koşul olan aciz belgesini mahkemeye ibraz etmiştir. Bütün bu maddi ve hukuksal olgular karşısında; İİK. 278, 279 ve 280'inci maddeleri uyarınca araştırma ve inceleme yapılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken "muvazaanın kanıtlanmadığı" gerekçesiyle, yanılıgılı nitelendirme ve değerlendirme yapılmak suretiyle "davanın reddine" karar verilmesi isabetli görülmemiştir. Diğer yandan dava konusu taşınmazın davalı F. tarafından hacizli olarak satın alındıktan sonra, dava dışı alacaklının talebi ile cebri icra yoluyla ihale edilmiş ve satış bedelinin ödenmesi için yapılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda Beyoğlu 3. İcra Mahkemesinin 29.12.2006 tarih, 2006/663-672 E.K. sayılı hükmüyle dava dışı alacaklının alacağına ayrılan kısımdan arta kalan bedel olduğu, artan kısmın tasarrufun iptali davası sonucuna kadar bekletilmesine karar verildiği getirilen dosyasından anlaşılmıştır.

17. HD. 18.5.2009 T. E:1716, K:3303(www.e-uyar.com)

(EK-26): 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 gözetileceği-

Davacı vekili, davalı borçlu F. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı kayınbiraderi H.'e satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı H. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalılar arasında yakın hısımlık bulunduğu ve aralarında yaptıkları tasarrufların bağışlama niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı H. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. (İİK.nun 143-105.md) Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Davanın dayanağı olan takipte yapılan hacizde tutulan zabıta ise borçlunun adresten ve çevreden sorulduğu, tanıyan ya da bilen olmadığı ayrıca haczi kabil mal da bulunmadığı belirtilip haczin yapılamadığına işaret edilmiştir. Haciz yapılan adres E.ler Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından iş yeri ve ikamet adresin olarak bildirilen yer olup bu adreste ödeme emri tebliği dahi Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılmıştır. Vergi Dairesi yazısında gönderilen ikametgâh belgesindeki adrese gidilmemiş, borçlunun adresinin araştırılması icra dosyasına yapılan 27/03/2006 tarihli talep üzerine yazılan müzekkere cevapları beklenmemiştir. Bu nedenlerle borçlunun Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından bildirilen adresinde yapılmış olan haczin geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilemez. Hal böyle olunca dava şartı olan aciz belgesi koşulunun yerine getirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı H. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 04.04.2011 T. E:2010/7124, K:2011/3028(www.e-uyar.com)

(EK-27): İcra mahkemesinde -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- istihkak davasına karşı "karşılık dava" olarak açılan iptal davalarında, davacı - alacaklının "geçici" ya da "kesin aciz belgesi" ibraz etmek zorunda olmadığı-

Davacı vekili, "müvekkilinin alacağımdan dolayı davalılardan C. Ersoy'un 34 FU 565 plakalı otomobilinin haczedildiğini, buna karşı diğer davalı A. Altıcan'ın otoyol satın aldığımdan bahisle istihkak davası açtığını, oysa bu satışın muvazaalı olduğunu, haciz şerhi bulunan trafikteki dosyasının bir süre kaybedilerek satışın davalılar arasında gerçekleştirildiğini" iddia ile "satışın iptaline ve araç malikinin C. Ersoy olduğunun tesbitine karar verilmesini" istemiştir.

Davalı A. Ersoy vekili, "müvekkilinin taksi şoförü olduğunu, eskiyen taksinin yerine mahfuz aracı satın alarak adına tescil ettirdiğini, ortada muvazaanın olmadığını, aksine davacı ile borçlu arasında muvazaanın bulunduğunu, iyi niyetle hareket ettiğini" savunmuştur.

Mahkemece, "satışın iptaline ve mahcuz aracın C. Ersoy'a ait olduğu yolunda tas-hihen tesciline ve malikinin de C. Ersoy olarak kabulüne" karar verilmiş, hüküm Daire-mizin 21.4.1988 gün ve 1450/1586 sayılı ilamı ile onanmıştır.

1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre davalı 3. şahıs vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında ka-lan diğer karar düzeltme istemleri yerinde görülmemiştir.

2- Somut olayda davacı alacaklı 4.250.000 lira alacağı için 14.3.1984 tarihinde aracı fiilen haczettirdiği ve borçlu C. Ersoy'a yediemin olarak teslim edildiği, 29.3.1984 tarihinde trafik siciline haciz şerhi konulduğu, davalı 3. kişinin istihkak iddiasında bu-lunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar dava dilekçesinde 3. kişi durumundaki davalının F. İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 1986/130 sayılı dosyasında istihkak davası bulunduğu belirtilmekte ise de, davacı alacaklı, İİK.'nun 97/17. madde hükmüne uygun şekilde istihkak davasına karşılık olarak işbu iptal davasını merci hakimliğinde açmış değildir. Böyle olunca, dava koşulu olan geçici veya kesin aciz belgesi ibraz etmek zorunda ol-duğunun kabulü gerekir. Diğer bir deyimle, iptal davasının ancak istihkak davasına kar-şılık dava olarak mercii hakimliğinde açılması halinde "geçici" veya "kesin aciz belgesi" ibrazı gerekmemektedir.

Takip hukukumuzda haczedilen malın borçlunun elinde değil de 3. bir şahsın elinde olması halinde alacağın temini bakımından alacaklıya tanınan hukuki yollardan biri İİK.'nun 99. madde hükmü gereğince üçüncü şahıs aleyhine tetkik merciinde "istihkak iddiasının kaldırılması ve haczin devamı" için dava açmaktır. Alacaklı tarafından açıla-cak bu dava niteliği itibariyle bir tür (muarazanın menı) davasıdır. Böylece alacaklı, 3. şahsın haczedilen mala karşı el atmasının önlenmesini, mahcuzun borçluya ait olduğunu isbat etmek suretiyle sağlamak durumundadır. Alacaklının izleyeceği diğer bir yol, 3. şahsın, mahcuzun borçlu tarafından yapılan bir tasarrufla kendisine geçtiğini iddia et-mesi halinde görülüyor ki, bu takdirde alacaklı, tasarrufun muvazaaya dayandığını ya da kendisini ızzar kasdiyle yapıldığını iptal davası ile birlikte ileri sürmektir. Bu ikinci du-rumda, İİK.'nun 97. maddesinin 17. fıkra hükmüne dayanarak karşılık dava şeklinde yine icra tetkik merciinde iptal davası açabileceği gibi, genel hükümler çerçevesinde hukuk mahkemesinde de iptal davası açabilir. İşte yasa koyucu, tetkik merciinde açılan iptal davası için kesin veya geçici aciz belgesi ibrazına gerek olmadığını ayırık (istisnai) olarak kabul etmiştir.

24.2.1954 tarih ve Esas 1953/3, Karar 1954/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, alacaklı karşılık dava şeklinde olmayıp da bağımsız ve doğrudan iptal davası açarsa, İİK.'nun 11. bab hükümleri dairesinde bu davaya mahkemelerce bakılmak gerektiğinden, inceleme yeri icra tetkik merciinin görevi dışındadır. Çünkü tetkik merci-ince bakılacak iptal davaları yukarıda belirtildiği gibi ancak usul hükümlerine uygun şe-kilde karşılık (mütekabilen) açılan iptal davalarıdır. Bu hükmün tüm iptal davalarını kap-sadığı söylenemez. Karşılık dava şeklinde mercide açılması öngörülen iptal davasına ilişkin özel nitelikteki ayırık (istisnai) hükümler, istihkak davasının bir an önce bitirilmesi ve hacizden beklenen sonucun derhal alınması amacına yöneliktir.

Olayda davacı alacaklı, iptal davasını karşılık dava olarak mercide açmadığı gibi İİK.'nun 143 ve 105. maddelerinde düzenlenen kesin ve geçici aciz belgesi ibraz etme-diğinden ve böylece dava açma koşulu gerçekleşmediğinden "davanın reddine" karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, Dairemizin yukarıda sözü edilen onama kararı da bir yanılıgı sonucu olduğundan, davalı 3. kişi vekilinin karar düzeltme isteminin yalnız bu açıdan kabulü gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda 1. bentde açıklanan nedenlerle davalı 3. kişi vekilinin yerinde görülme- yen ve HUMK.'nun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uygun düşme- yen sair karar düzeltme istemlerinin reddine, 2. bentde yazılı nedenlerden dolayı Daire- mizin 21.4.1988 gün 1450/1586 sayılı onama kararının kaldırılarak mahkeme kararının davalı 3. kişi yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcının istek halinde tashihi karar talebinde bulunan davalı A. Atlıcan'a iadesine, 26.10.1988 gününde oybir- liğiyle karar verildi.

15. HD. 26.10.1988 T. E:2869, K:3403(www.e-uyar.com)

(EK-28): İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edil- mesi gerekeceği, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlular aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlulardan P. Petrol Ltd. Şti.'nin ticari işletme nite- liğindeki petrol istasyonunu davalı O.. Petrol Ltd. Şti.'ne, petrol istasyonunun üzerinde bulunduğu 2 adet taşınmazı da diğer davalı S. Garzan Ltd. Şti.'ne devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlular P. Petrol Ltd. Şti. ve Y. davaya cevap vermemişlerdir.

Davalı O.. ve S.. Garzan Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dosyaya geçici veya kesin aciz belgesi sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı 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. Bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesi müm- kündür.

Somut olayda mahkemece, aciz belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle davanın red- dine karar verilmiş ise de, Kırıkkale İcra Müdürlüğü'nün 2010/1184 sayılı takip dosya- sında davalı borçlular P. Petrol Ltd. Şti. ile Y. hakkında 451.576,03 TL için İİK. 143. maddesi uyarınca düzenlenmiş kati aciz vesikasının davacı vekilince 11.03.2013 havale tarihli dilekçe ekinde ibraz edildiği anlaşılmalı ki aciz halinin gerçekleştiği kabul edilerek davanın diğer şartlarının araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının ka- bulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/12347, K:3975 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 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 gözetileceği-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptâli" davasından dolayı yapılan yargılama so- nunda; Mersin Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 6.11.2002 gün ve 2001/177-2002/771 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından iste- nilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24.2.2003 gün ve 2003/397-847 sayılı ilamı;

(...Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâline ilişkin olup, davacı alacaklının geçici veya kati aciz belgesini dava şartı olarak ibraz etmesi zorunludur.

Dosyada, kati veya geçici aciz belgesi bulunmadığı ve mahkemece uyarılmasına rağmen ibrazdan kaçınıldığı, dava şartının yerine gelmediği anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken çelişkili düşüncelerle kabulü bozmayı gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Davacı banka vekili; "davalı-borçlu A. Hasöz aleyhine 7. İcra Müdürlüğünün 1999/2610 sayılı dosyası ile icra takibine giriştiğini, alacağın karşılanmadığını, ancak borcun doğumundan sonra borçlunun Mersin Bahçe Mahallesi 108 Ada, 22 Parselde 1 no'lu mesken ile, aynı Ada 89, Parselde 5 no'lu dükkan niteliğindeki bağımsız bölümlerini alacaklıyı ızzar kastıyla 24.7.1998 tarihinde davalı Ö. C.'e, bu kişinin de 29.9.1998 tarihinde diğer davalı Hasöz'e temlik ettiğini ileri sürerek, muvazaaya dayalı bu temlik işlemlerinin geçersizliği ile, bu taşınmazlar yönünden davacı-alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına karar verilmesini" istemiştir.

Davalı A. Hasöz vekili, "davanın niteliği itibarıyla İİK.nun 277. maddesi kapsamında 'tasarrufun iptâli' davası olup, geçici veya kati aciz belgesi ibraz etmeyen davacının davasının reddini" savunmuştur.

Davalı Ö. C. vekili; "dava konusu bağımsız bölümlerin, A. Hasöz' ün borcuna karşılık kendisine temlik edildiğinden satış işleminin geçerli olduğunu, tasarrufun iptâli istemine yönelik bu davada aciz belgesi ibraz edilmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini" savunmuştur.

Davalı A.e İçlises vekili; "alacaklı tarafından borçlunun haczi kabil malı bulunmadığının belgelenmesi gerektiğini" savunarak, "davanın reddine karar verilmesini" istemiştir.

Mahkemenin; "dava konusu bağımsız bölümlerin borçlu A. Hasöz tarafından 24.7.1998'de davalı Ö. C.'e, bu kişinin de 29.9.1998 günü diğer davalı A.e İçlises'e satışına dair işlemlerin muvazaalı olduğunun anlaşıldığı" gerekçesiyle" 5 ve 1 no'lu bağımsız bölümlerin 24.7.1998 ve 29.9.1998 tarihli devir sözleşmelerinin iptâli ile, "taşınmazların satış yetkisinin İİK.nun 283. maddesi uyarınca davacıya tanınmasına" dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenle bozulmuş, yerel mahkeme "birden fazla hukuki sebebe dayanarak dava açılacağı, davacının tasarrufun iptâlini isterken, muvazaaya dayandığı ve muvazaa şartları da gerçekleştiğinden, aciz vesikası ibrazının gerekmediği" gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

Alacaklı bankanın, borçlu A. Hasöz aleyhine, kredi sözleşmesindeki kesinleşmiş alacağına dayanarak 13.459.390.549.- TL. asıl alacak ile fer'ilerinin tahsilini teminen 9.8.1999 tarihinde icra takibine girişildiği, takibin kesinleşmesi üzerine bazı haciz ve satış işlemleri yapılmış ise de, alacağı karşılamadığı; borçlunun borcun doğumundan sonra tasarrufu işleme mevcudunu azalttığı iddiasına dayanılarak bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmelidir ki, kanun koyucu ilke olarak borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemlerinin ne muvazaa nedeniyle; ne de BK.nun 20. maddesi gereğince hükümsüz olduğunu kabul etmemiştir. Zira kanun, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesini, ahlak ve adaba aykırı saymamış; sadece bu tip devirleri bazı özel hükümlere tabi kılmakla yetinmiştir (Andreas Von Thur: Borçlar Hukukunun

Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Çev: C. Edege, Yargıtay Yayını, No:15 - Ankara 1980, s:200/201). *Bu tür işlemlerin muvazaalı olarak değil, fakat inançlı olarak kabulü gerekir. Çünkü cebri icra tehlikesinden kurtulmak, ancak mülkiyetin devrini ciddi olarak istemekle kabildir (a.g.e. s:276).*

Giderek, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde sözü edilen iptâl davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf muamelelerinin hükümsüz kılınması için açılır.

İptâl davasının amacı, tıpkı iptâli istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptâlini isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini olanaklı kılmaktadır. Eş söyleyişle, iptâl davası ve iptâl kararının, müktesibin borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olması söz konusu değildir.

Bu itibarla iptâl davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlayan, "nisbi nitelikte" yasadan doğan bir davadır.

Davacının bu tür davalardaki amacı, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır.

Dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptâli kurallarının uygulanması gerekir.

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde, davacının amacı, borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçını yürümekte olan icra prosedürü içine alarak cebri icra organları (icra dairesi) tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmaktır. Dava dilekçesindeki anlatımlardan, davanın gerçek sebebi ve temelini bu olduğu açıktır (HUMK. m. 179/3).

Bu noktada, olaylara uygulanacak kanun hükmünü bulmak, diğer bir anlatımla, vakıaların hukuki sebebini tayin etmek, kanunları kendiliğinden (re'sen) uygulamakla görevli olan hakimin işidir (HUMK. m. 76).

Az yukarıda açıklandığı üzere; somut olayda uygulanacak kanun hükmünü genel nitelikteki Borçlar Kanunu'nda değil (BK. m. 18) maddi olguya uygun ve daha özel nitelikteki, icra hukukunda aramak gerekmektedir.

Nitekim icra hukuku, "alacaklının devlet kuvveti yardımı ile alacağına nasıl kavuşacağına ilişkin esasları düzenleyen bir hukuk dalıdır."

"Dava dilekçesindeki nitelendirmeye bakılmaksızın" bu davanın İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen "tasarrufun iptâli" davası olduğu kuşku ve duraksamadan uzaktır:

Hal böyle olunca; İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesinin 1. fıkrasının amir hükmü gereği, *alacaklının aciz belgesini dava şartı olarak ibraz etmesi gerektiği gözetilerek*, davanın reddi gereğine değinen ve Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, yanılığılı değerlendirme sonucu önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

HGK. 14.4.2004 T. E:15-182, K:220(www.e-uyar.com)

(EK-30): Temyizen Yargıtay 4. Hukuk Dairesince incelenecek olan "muvazaa" (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) iddiasına dayalı olarak açılan tasarrufun iptal davalarına, davacı tarafından "aciz belgesi" ibraz edilmese dahi bakılması (sonuçlandırılması) gerekeceği-

Dava, Danişık (muvaaza) nedeniyle taşınmaz satışının iptali ile haciz ve satış yetkisi verilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem kabul edilmiş; karar, taraflarca temyiz olunmuştur.

1-Davalıların temyiz istemi yönünden; davalılar vekili 21.03.2007 günlü dilekçe ile kararı temyiz etmiş; yerel mahkemece eksik temyiz harcının tamamlanması için Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 434/3. maddesi uyarınca gönderilen 30.03.2007 günlü uyan yazısı (muhtıra) davalılar vekiline 09.04.2007 günü tebliğ edilmiştir.

Yerel mahkemece temyiz harcının verilen sürede yatırılmamış olması nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 434/3. maddesi uyarınca kararın temyiz edilmiş sayılmasına karar verilmesi gerekirken belirtilen yönde bir karar verilmemiş olduğundan, davalıların kararı temyiz etmemiş sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

2-Davacının temyiz istemi yönünden; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerekçelerle, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davalılar yönünden temyiz edilmemiş sayılmasına; (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacı yönünden ONANMASINA...

KARŞI OY YAZISI

Dava, açılmış veya açılacak alacak veya tazminat davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli (borçlu) davalı ile 3. kişi arasındaki muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davasıdır.

Söz konusu muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarında yasa koyucu alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmesi için kötü niyetli borçlular ile 3. kişiler arasındaki işlemlerin (tasarrufların) iptali için (kesinleşmiş bir alacağın olması, borçlunun borcunu ödemekten ace düşmesi nedeniyle aciz vesikasının verilmesi, vs.) gibi koşulların bulunması kaydı ile İİK nun 277 ve devamı maddelerinde düzenleme yapmış olmasına rağmen, Yargıtay 4. Hukuk Dairemizin sayın çoğunluğu alacak veya tazminat isteği ile açılmış bir davanın varlığını yeterli görerek, İİK' nun 277 ve devamı maddelerinde ön görülen koşulların varlığının araştırılmasına gerek görmeyerek açılan davada borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişinin alacak veya tazminatın doğumu tarihine yakın tarihte 3. kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin (tasarrufların) B.K nun muvazaayı düzenleyen 18. maddesi gereğince iptal edilmesi görüş ve düşüncesindedir.

Açılan her davanın yasal dayanağının bulunması ve davanın açıldığı anda davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarındandır. Usul ekonomisi de nazara alınarak dava şartlarının bulunup bulunulmadığının mahkemece davanın başında re'sen araştırılıp değerlendirilmesi gerekir.

Bu anlamda dairemizin sayın çoğunluğun görüş ve düşüncesine göre açılan, İİK' nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşımayan tasarrufların sadece B.K nun muvazaayı düzenleyen 18. maddesine göre kabul edilen, borçlu olduğu iddia edilen kişi ile 3. kişi arasındaki mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarında davalıların yasal dayanağı, davacının dava açmakta hukuki yararı ve verilen kararın uygulanma (infaz) kabiliyeti yoktur.

Şöyleki,

1-İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşımayan hukuki işlemlerin (tasarrufların)iptali davalarında dairemizin sayın çoğunluğunun yasal dayanak olarak

kabul ettiği B.K nun 18. maddesi, tüm muvazaalı işlemlerde uygulanan genel ve işlemlerin yorumlanması ile ilgili bir madde olup, tek başına bu davaların yasal dayanağını oluşturmaz.

Yargıtay 4. Hukuk dairesinin sayın çoğunluğu dahi, B.K nun 18. maddesine dayanılarak hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptaline ilişkin kararlarda İİK nun 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramaktadır. Bu uygulama dahi, B.K nun 18. maddesinin açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarının tek başına yeterli ve yasal dayanağı olmadığını göstermektedir. Ayrıca, hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali ile ilgili taleplerde İİK nun 277-282. maddelerinde düzenlenen ön koşullar açılan davalarda aranmazken İİK nun 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramak kanaatimizce çelişkidir.

Yine, dairesimizin sayın çoğunluğunun kabul ettiği görüş ve uygulama doğru kabul edildiği takdirde İİK nun 277 ve devamı maddelerinin uygulanma alanı kalmaz. Zira, herkes alacak ve tazminat talepleri, ile ilgili açtığı davalarda alacak veya tazminatın kesinleşmesini, borçlu (davalının) acze düşmesi nedeniyle aciz vesikası alınması gibi alacağın takibini zorlaştıran koşullar gerçekleştirilmeden bu yolla amacına ulaşabilir. Bunun sonucu olarakta İİK nun 277 ve devamı maddelerinde ki düzenlemenin, yasa koyucu tarafından uygulanmamak üzere düzenlendiğini kabul etmemiz gerekir ki bu durum, yargının görevinin yasaları uygulamak olduğuna ilişkin prensibe uygun düşmez.

2-Diğer yandan (alacak veya tazminatın kesinleşmediği, aciz belgesinin alınmadığı, diğer bir deyişle İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulların oluşmadığı haller nazara alındığında davacının dava açmakta hukuki yararı da bulunmamaktadır. Halbuki hukuki yarar davanın açıldığı anda var olmalıdır. İleri de hukuki yararın var olabileceği ihtimali dava açmak için yeterli değildir.

Zira, hukuki işlemin iptali davasının asıl dayanağı olacak olan "alacak veya tazminat" davasının davacı lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağı sonuçlansa dahi borçlu (davalı) nun hukuki işleminin (tasarrufunun) konusu olan mal veya hak haricinde başka mal ve hakkının olup olmadığı, bunların davacı (alacaklı) nın alacağını karşılayıp karşılamayacağı belli değildir. Bu belirsizlik hukuki işlemin (tasarrufun) iptali davasının açılması anında davacı lehine davada hukuki yararın henüz mevcut olmadığını gösterir.

3-Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi (infazı) bilindiği gibi ancak icra takibi yolu ile olur. İİK'nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan tasarrufların iptaline ilişkin verilecek kararlar ortada bir icra takibi olmadan nasıl, ne şekilde ve kimin tarafından uygulanacaktır. İcra hukuku yönünden bu sorulara cevap vermek mümkün değildir. A.an kararların uygulanabilmesi için öncelikle bir alacağın olması, bu alacakla ilgili icra takibinin yapılması, takibin kesinleşmesi, borçlunun borcunu karşılayacak parası veya haciz konulacak malının olmaması diğer bir deyişle aciz vesikasının alınmış olması gerekir. Aksi halde, aciz vesikası almaya kadar verilen kararın uygulanması (infazı) icra hukuku ve icra müdürü yönünden mümkün değildir. Kısaca, alt yapısı olmayan böyle bir tasarrufun iptaline ilişkin kararın uygulanması, yerine getirilmesi mümkün değildir. Uygulanması mümkün olmayacak bir davanın açılmasının ve verilecek kararın bir anlamı ve faydası da yoktur.

İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulların gerçekleşmesine kadar, kötü niyetli borçlu ile 3. kişi ve diğer 3. kişiler arasında iptale konu mal veya hakkın el değiştirmesi ve son hak sahibinin iyi niyetli kabul edilmesi halinde alacaklının alacağını elde edememe gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalabileceği iddiası ve bu yönde açılan davalarda davacının hukuki yarar vardır şeklindeki gerekçede kanaatimizce doğru değildir. Zira, bu iddia ve gerekçeler yasal dayanağı olmayan davayı kabul edilebilir hale getirmediği gibi, açılacak alacak ve tazminat davaları ile birlikte İİK nun 264/1 maddesine

göre istenecek ve mahkemece kabul edilecek ihtiyati haciz kararı ile yukarda ileri sürülen muhtemel tehlikede ortadan kaldırılabılır.

Her şeye rağmen İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali ile ilgili davaların kabul edilmesinin bir sakıncası da; Alacak veya tazminat alacaklısı olduğu iddiasında olan davacının açmış olduğu asıl alacak veya tazminat davasını kaybetmesi, borçlu olduğu iddia edilen davalının aciz içinde olmaması, iptale konu mal ve hak haricinde alacağı karşılayacak alacak miktarından çok daha fazla mal veya hakkının bulunması halinde, iptale konu mal veya haklarla ilgili borçlu sayılan davalı ile 3. kişinin tasarruf haklarının kısıtlanması sonucu zarara uğrayacak olmalarıdır. Bu zararı kim karşılayacaktır?

Sonuç olarak, İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşullar oluşmadan açılacak alacak veya tazminat davalarına dayanılarak borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişilerin alacak veya tazminat hakkının doğum tarihine yakın tarihlerde 3. kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptaline ilişkin açılan davaların yasal dayanağı yoktur.

B.K'nun 18. maddesi yeterli ve bu davaların yasal dayanağı değildir. Ayrıca, davacının iptal davasını açtığı anda dava açmakta hukuki yararı oluşmamıştır. Alt yapısı olmadan bu yönde verilecek kararın icra takibi yönünden uygulanması ve yerine getirilmesi de mümkün değildir. Bu şekilde açılmış bir davanın kabulü, borçlu ile 3. kişinin zararına yol açabileceğinden davanın reddine karar verilmesi düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum. 28/03/2011

4. HD. 28.03.2011 T. E:2010/2023, K: 3257(www.e-uyar.com)

(EK-31): Aleyhine açılan tazminat davası henüz sonuçlanmadan hükmedilecek tazminatın tahsilini engellemek amacıyla davalının muvazaalı olarak yaptığı satışların iptali istemiyle açılan davanın ‘tazminat davasının derdest olması ve davacıların gerçek bir alacağının, kesinleşmiş icra takibinin, aciz belgesinin bulunmadığı’ gerekçesiyle reddine karar verilemeyeceği- Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığı- Hakimın taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğu- Muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-2 kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2 de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceği-

Esas ve birleştirilen davanın davacıları vekili, “davalı B.'in müvekkillerinin miras bırakanları S. ve S.'ı 22.11.2010 tarihinde vurarak ölümlerine neden olduğunu, davalı B. hakkındaki ceza ve tazminat davasının devam ettiğini, davalı B.'in aleyhine açılan tazminat davası sonucu hükmedilecek tazminatın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı beş adet taşınmazı 29.11.2010 tarihinde yakın arkadaşı ve iş ortağı davalı H.'a, onun da 8.12.2010 tarihinde S.'e sattığını, 24 UA 534 Plakalı aracını da 29.11.2010 tarihinde davalı A.'ye sattığını” belirterek “davalılar arasındaki muvazaalı satışların iptali ile dava konusu taşınmazlar ile aracın davalı B. adına tesciline karar verilmesini” talep etmiştir.

Esas ve birleştirilen davanın davalılar vekili, davalı B.'in 22.11.2010 tarihli olay nedeniyle tutuklandığını, tutuklu olması nedeniyle geliri olmadığından dava konusu taşınmazlar ile aracını sattığını, araç satış bedelinin borçlunun vekili olarak Y. adına bankaya yatırıldığını, yine taşınmaz satış bedelinin de kısmen ödendiğini, bakiyesinin de B.'in davalı H.'a olan borcuna mahsup edildiğini, davalı S.'in ise iyiniyetli 4.kişi olduğunu” belirterek “davanın tüm davalılar yönünden reddini” istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, “davacılar tarafından davalı B. aleyhine açılan tazminat davasının derdest olduğu, davacıların dava tarihi itibarıyla davalıda gerçek bir alacağının bulunmadığı, davalı aleyhine yapılmış ve kesinleşmiş icra takibi olmadığı, aciz belgesi bulunmadığı gerekçesiyle şartları oluşmayan davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava BK'nun 18. maddesi uyarınca muvazaalı işlem yapıldığı iddiasına dayalı araç ve tapu kayıtlarının iptali ile borçlu adına tescili istemine ilişkindir.

Bir davada taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hakim in doğrudan görevidir.

Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla BK 18. maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. *Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufların gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3. kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın ayınına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.*

Somut olayda davacılar vekili, “müvekkillerinin mirasbırakanlarının davalı B.'in 22.11.2010 tarihinde işlediği haksız fiil sonucu öldüğünü, bu nedenle 1.12.2010 tarihinde maddi manevî tazminat davası açtıklarını, dava konusu tasarrufların hükmedilecek tazminatı karşılıksız bırakmak amacıyla yapıldığını” belirterek “BK 18.madde gereğince muvazaalı satışların iptalini” talep etmiştir.

Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre davanın İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufların iptali istemine ilişkin olduğu yolundaki mahkemenin kabulüne katılma olanağı yoktur.

Bu durumda mahkemece davacılar tarafından açılan Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/740 Esas sayılı dava dosyası ile B. hakkındaki ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin

danışıklı olup olmadığı araştırılmalı, tarafların bu konuda sunduğu deliller toplanarak davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK 283/1-2 maddesi kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı 4. kişi S.'in iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde İİK 283/2 madde hükmü de gözönüne alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/7306, K: 4613 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 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)–

Davacı vekili "davalılardan H. Özarslan'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek yeterli malının bulunmadığını, ancak kötüniyetli olarak kendisine ait taşınmazı davalılardan K. A.'a sattığını" öne sürerek "muvazaalı devir işlemine dayalı tapu kaydının iptâlini" talep etmiş, taşınmazın K. tarafından İlhami ve H. Ateş'e satılması nedeniyle bu kişilerde davaya dahil edilmişlerdir.

Davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "aciz vesikasının ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece "alacaklı tarafça aciz vesikası ibraz edilmediğinden bahisle davanın reddine" karar verilmiş ise de, varılan sonuç yasaya uygun düşmemektedir. *İİK.nun 105. maddesinde ifade edildiği gibi; "borçlunun haczedilebilir borca yeterli malının bulunmaması halinde, durumu tesbit eden haciz tutanağı aciz belgesi niteliğinde kabul olunur." Somut olayda borçlunun borcu karşılamaya yeterli haczedilebilir malı bulunmadığı, 15.7.2004 tarihli haciz tutanağı ile anlaşılmaktadır. Borç ödemekten aciz vesikası tasarrufun iptâli davalarının her safhasında ibraz edilebilir. Bu durumda mahkemece, İİK'nun 277. ve müteakip maddeleri gözönünde bulundurularak işin esasının incelenmesi ve toplanacak deliller sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru değildir.*

17. HD. 1.7.2008 T. E:2898, K:3682(www.e-uyar.com)

(EK-33): 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 sunulabileceği–

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli istemine ilişkin olup mahkemece "davanın reddine" dair verilen karar Dairemizce "borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmadığı ve geçici aczi gösteren bir belgenin de sunulmadığı" gerekçesiyle onanmış, davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Bozma kararından sonra dosyaya ibraz olunan 25.07.2005 tarihli haciz tutanağı ile borçlunun evinde yapılan hacizde, "borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunmadığı" belirlenmiştir. Bu belge, İİK.nun 105/II. maddesinde düzenlenen geçici aciz vesikası

hükümünde olup, aynı kanununun 277. maddesi uyarınca alacaklıya iptâl davasını açma hakkını vermektedir. Her ne kadar temyiz aşamasında aciz hali belgelendirilmemiş ise de, daha sonra dava şartının yerine getirilmesi halinde davaya devamla hüküm kurulması gerektiğinin, dava ekonomisine uygun düşeceği Dairemizce kabul edilmektedir. Mahkemece olayda İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde belirtilen iptâl şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmeden karar verilmiştir. Örneğin bedeller arasında fark olup olmadığı, davalılar arasında yakın akrabalık bulunup bulunmadığı ya da işlemin mal kaçırma amacıyla yapıldığına dair borçlunun iradesinin diğer davalı alıcı tarafından bilinip bilinmediği yani, mal kaçırma kastıyla hareket edilip edilmediği üzerinde de durulmuştur. Bu haliyle işin esasına yönelik inceleme de hüküm tesisine yeterli değildir.

Bu durumda mahkemece, "dava ön şartı"nın gerçekleştiği kabul edilerek, işin esası yönünden de yeterli inceleme yapılmalı ve hasıl olacak sonuç dairesinde karar verilmelidir. Belirtilen sebeplerle karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15. HD. 22.3.2006 T. E:2005/6110, K:1677(www.e-uyar.com)

(EK-34): 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 olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlular aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlulardan P.. Petrol Ltd. Şti.'nin ticari işletme niteliğindeki petrol istasyonunu davalı O.. Petrol Ltd. Şti.'ne, petrol istasyonunun üzerinde bulunduğu 2 adet taşınmazı da diğer davalı S. Garzan Ltd. Şti.'ne devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlular P.. Petrol Ltd. Şti. ve Y. davaya cevap vermemişlerdir.

Davalı O.. ve S.. Garzan Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dosyaya geçici veya kesin aciz belgesi sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı 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. Bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesi mümkündür.

Somut olayda mahkemece, aciz belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, Kırıkkale İcra Müdürlüğü'nün 2010/1184 sayılı takip dosyasında davalı borçlular P.. Petrol Ltd. Şti. ile Y. hakkında 451.576,03 TL için İİK. 143. maddesi uyarınca düzenlenmiş kati aciz vesikasının davacı vekilince 11.03.2013 havale tarihli dilekçe ekinde ibraz edildiği anlaşılmalı ki aciz halinin gerçekleştiği kabul edilerek davanın diğer şartlarının araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/12347, K:3975(www.e-uyar.com)

(EK-35): 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 verileceği-

Davacı vekili davalı T. Ç.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 diğer davalılara sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir. Davalılar davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece İİK.nin 278/III-1 maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nin 143.md) yada geçici (İİK.nin 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 davacı tarafında ibraz edilen aciz belgesi mahkemece iptal edilmiş, geçici aciz belgesi yerine geçebilecek şekilde haciz tutanağı ise ibraz edilmemiştir. Bu durumda mahkemece dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17.HD.14.03.2013 T.E:2012/5569, K:3301(www.e-uyar.com)

(EK-36): Alacaklı davacı tarafından yapılan icra takiplerinde borçlu davalının adresinde yapılan hacizler sırasında borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı, yapılan araştırmalarda da borcuna yetecek menkul ve gayrimenkul malının olmadığı, daha önceki davalarda da borçlunun aciz halinin kabul edildiği, ayrıca önceki iptal davaları gözönüne alındığında da, davacının dayandığı icra takip dosyalarında alacağını henüz tahsil edemediği anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının esasının incelenmesi gerekirken mahkemece "aynı tasarruflar nedeniyle daha önce verilen kararlardan dolayı alacağın tahsil olanağı bulunması" nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz 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 davalılardan C.nin 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 S.'a sattığını, onun da davalı B.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptali talep edilmiş, yargılama sırasında B. 10 nolu bağımsız bölümü satın aldığı gerekçesiyle davaya katılmış, H. ve Ü. de taşınmazları daha sonra satın aldıkları için davaya dahil edilmişlerdir.

Davalılar S., B. ve B. davanın reddini savunmuş, diğer davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece aynı tasarruflar nedeniyle daha önce verilen kararlardan dolayı alacağın tahsil olanağı bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalar elinde kat'i (İİK'nin 143. md.) ya da geçici (İİK'nin 105. md.) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne 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. Ayrıca alacaklı davacı her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabilir.

Somut olayda mahkemece davacı tarafından daha önce başka tasarruflarla ilgili olarak açılan iptal davalarından alacağını tahsil edebileceğini, ayrıca dosya arasındaki haciz tutanaklarının da aciz belgesi niteliğinde olmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmiş ise de, verilen karar toplanan delillere ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir. *Alacaklı davacı tarafından yapılan icra takiplerinde borçlu davalının adresinde yapılan hacizler sırasında borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı, yapılan araştırmalarda da borcuna yetecek menkul ve gayrimenkul malının olmadığı, daha önceki davalarda da borçlunun aciz halinin kabul edildiği, ayrıca önceki iptal davaları gözönüne alındığında dahi davacının dayandığı icra takip dosyalarında alacağını henüz tahsil edemediği anlaşılmakla* mahkemece davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA)...

17. HD. 19.01.2012 T. E:2011/1829, K:269(www.e-uyar.com)

(EK-37): Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceği-

Davacı vekili "davalılardan A. ve A. Uslu'nun müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendilerine ait taşınmazlarını ve şirket hisselerini diğer davalılara sattıklarını" öne sürerek "yapılan tasarrufların iptalini" talep etmişlerdir.

Davalılardan S. Yahşi davaya karşı cevap vermemiş, diğer davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "davacı tarafından 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) ya da geçici (İİK.nun 105. md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. *Bu husus davanın görülebilme koşulu olup, mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne 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 borçluların adreslerinde hacze gidilmiş ve "borçlulara ait haciz kabil menkul mal bulunmadığına" dair haciz tutanağı düzenlenmiş olduğu, borçluların mal varlığına ilişkin olarak ilgili kurumlar nezdinde araştırmaların yapıldığı, borçlulardan sadece A. Uslu'ya ait taşınmaz kaydının bulunduğu, ancak bu taşınmaz kayıtları üzerinde çok sayıda haciz bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, borçlu davalıların aciz halinde olduklarının kabul edilerek, dava şartının gerçekleşmesi nedeniyle işin esasına girilerek tarafların delilleri toplandıktan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere "davanın reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 8.6.2010 T. E:2315, K:5299(www.e-uyar.com)

(EK-38): 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 olmadığına anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği–

Davacı vekili "davalı borçlu Sağlam aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak haciz kabil malının kabul bulunmadığını" ileri sürerek "davalı borçlunun dava konusu taşınmazı davalı eşi Feryal'e onun tarafından da diğer davalı A.'ya satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı Feryal vekili ve davalı A. vekili ile davalı borçlu Sağlam "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "dava konusu taşınmazın satışının düşük bedellerle gerçekleştirildiği" gerekçesiyle "davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı Feryal vekili ve davalı A. 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 *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 sağlamak"tır.

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."

Mahkemece "taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu" gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; borçlu adına 6096 ada 6 parselde kayıtlı 7 adet bağımsız bölüm, B. alanı Köyü 1780 parselde kayıtlı arsa, Adana-Bahçe 180 ada 59 parselde kayıtlı taşınmaz, Mersin Nusratiye Mahallesi 1372 ada 1 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu ve 33 SK 088 plakalı aracın da *borçlu adına* kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davacının icra dosyasına verdiği 22.7.2005 tarihli mal beyanı dilekçesinde belirttiği kurumlardan olan alacakları dolayısıyla davacıya ödeme yapıp yapılmadığı da belli değildir. Hal böyle olunca *davalı borçlunun "aciz halinin gerçekleştiğine" ilişkin inceleme, yeterli değildir.*

Diğer yandan 4. kişi konumunda bulunan davalı A. hakkında da davanın kabulüne karar verilirken, bedel farkı gerekçe olarak gösterilmiş ise de, *bedel farkı koşulları var ise, borçlu ile 3. kişi arasında yapılan tasarruf için tek başına iptal nedenidir. Üçüncü kişi ile 4. kişi arasında yapılan tasarruflarda, sadece bedel farkı tek başına iptal nedeni olmayıp 4. kişinin, borçlunun maksadını bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olduğunun diğer bir ifade ile 4. kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanması gerekir.* Somut olayda A.'nın kötüniyetli olduğu ispat edilmiş değildir. Bu sebeple A. hakkındaki açılan davanın ispat edilememiş olması nedeniyle "reddi" gerekir. A. hakkındaki davanın reddedilmesi halinde ise, davanın İİK'nın 283/2 maddesinde öngörüldüğü şekilde bedele dönüşeceği ve şartları varsa 3. kişi Feryal'in bedel ile sorumlu tutulması gerektiği de mahkemece nazara alınması gerekir.

Yukarıda açıklanan hususlar muvacehesinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10328, K:1359(www.e-uyar.com)

(EK-39): Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında "borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu" nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekerelere verilen cevaplardan "borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı"nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların "geçici aciz belgesi" niteliğinde sayılacağı-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu Barlas Akanaraz'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Mamak 36240 Ada, 6 parselde, 72/610 arsa paylı, 7 nolu bağımsız bölümü 29.3.2007 tarihinde dava dışı annesi S. Topçu'ya, annesinden aldığı vekaletname ile de 19.10.2007 tarihinde davalı C. Danyıldız'a sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılara dava dilekçesi Tebligat Kanununun 35. maddesine göre tebliğ edilmiş, ancak davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, toplanandelillere göre, borçlu hakkında usulüne uygun şekilde alınmış aciz vesikası sunulmadığı ve dava şartı gerçekleşmediği" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalar elinde geçici (İİK. 105. mad) veya kati aciz belgesi bulunan davacı alacaklılar açabilir. *Aciz belgesinin varlığı dava önşartı olup mahkemece re'sen araştırılmalıdır.*

Somut olayda "10.3.2008 ve 17.3.2008 günlü haciz tutanaklarından haciz için gidilen adreslerin borçluya ait olmadığı, bu nedenle haciz işlemi yapılmadığı, borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı hususu da tespit edilemediği, dolayısıyla borçlu hakkında usulüne uygun alınmış aciz vesikasının varlığından bahsedilemeyeceği" gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir.

Ticaret Sicil Memurluğunun 19.10.2007 tarihli cevabi yazısında, *davalı borçlunun iş adresi olarak bildirilen Tuzluçayır mahallesi, Natoyolu Cadde, No:51/A Mamak adresinde ve ev adresi olarak bildirilen G. Z. D. Mahallesi, 1. Sokak, No:5/16 Mamak adresinde yapılan 7.3.2008 tarihli haciz tutanağı ile 29.3.2007 ve 19.10.2007 tarihli satış senedinde bildirdiği adreslerinde yapılan 17.3.2008 tarihli haciz tutanaklarından "borçlunun bilinen adreslerinden ayrıldığı ve bu nedenle haciz işlemi yapılmadığı" anlaşılması olup, yine "borçlunun borcuna yetecek mal varlığının bulunmadığı" tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekerelere cevaplarından anlaşılmasıyla, 7.3.2008 ve 17.3.2008 tarihli haciz tutanaklarının İİK 105. madde kapsamında geçici aciz vesikası olarak kabulü ile davanın esası hakkında yargılama yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 15.6.2009 T. E:2624, K:4232(www.e-uyar.com)

(EK-40): Tasarrufun iptali davalarında davacının kesinleşmiş bir alacağı olmasının dava şartı olduğu-

Davacı Banka vekili, davalı borçlu .. Petrol Ürünleri Danışmanlık İnşaat İthalat İhracat Sanayi Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu aracını davalı

A.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın dayanağı takibin kesinleşmemiş olduğu 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, tasarrufun iptali davalarında davanın kesinleşmiş bir alacağı olmasının dava şartı olmasına, duran takip için açılan davanın da takip edilmeyip açılmamış sayılmasına karar verildiğinin anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 01.04.2013 T. E:2012/8176, K:4516(www.e-uyar.com)

(EK-41): Davalı-borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması halinde, açılmış olan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği–

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalılardan C. E.'in temsilcisi olduğu şirketin müvekkiline olan vergi borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiğini, ancak C.'in kendisine ait taşınmazı diğer davalı S. B.lci'ye sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan S. Betselci "davanın reddini" istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece "*tasarrufu yapan C. hakkında yapılmış takip bulunmaması nedeniyle 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, davalı C. E. hakkında yapılan takibin, asıl borçlu olan dava dışı şirket temsilcisi sıfatı ile yapılmış olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.1.2010 T. E:2009/9229, K:181(www.e-uyar.com)

(EK-42): "Dava şartı"nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin "hak düşürücü süre", "husumet", "kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması", "davanın davalı borçluda bir alacağı bulunmaması", "borcun, tasarruftan önce doğmuş olması", "aciz belgesi bulunmaması" vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine "maktu" vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceği–

Tasarrufun iptali davalarında "*aciz hali*" dava şartı olduğundan, bu nedenle davanın reddi halinde davalılar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin *maktu* olması gereği nazara alınmadan, yazılı şekilde *nisbi* vekalet ücreti tayini usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki bu yanılmanın giderilmesi yargılamasının tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir.

17. HD. 11.5.2009 T. E:318, K:3005(www.e-uyar.com)

(EK-43): Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için dava konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması şart mıdır?

Mahkemece, "satış tasarrufunun takip konusu alacağın doğumundan önce olduğundan, bu halde alacaklıyı ızzar kastı düşünülemeyeceği"nden söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa iptal davası açılabilmesi için alacağın iptale tabi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Alacak borçlusunun yaptığı tasarruftan sonra doğmuş olsa bile, alacağını alamamış olan alacaklı diğer koşulların da varlığı halinde “tasarrufun iptalini” dava edebilir (Bakınız: S. Üstündağ, İflas Hukuku Dersleri, 1975,s.220, B.Kuru- İflas ve Konkordato Hukuku 1971,s.377, N. B.in, İflas Hukuku Dersleri,1966,s:448).

Olayda; İİK 278. maddesinin II. fıkrasının 1 numaralı bendine giren bağışlama niteliğindeki bir tasarruf söz konusudur. Maddede ki koşullar uyarınca aranması gereken husus ‘tasarrufun hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından itibaren geriye doğru iki yıllık süre içinde yapılmış olması’dır. Burada sayılan tasarruflar mutlak iptale tabi olduğundan, alacaklıyı ızzar kastı da aranmaz. O halde hacze 13.3.1978 ve 16.3.1978 tarihinde gidilip haczedilecek mal bulunmadığına göre, hacizden geriye doğru iki yıl içinde borçlunun eşi D.T.’ye 28.04.1976 tarihinde yapılan tasarrufun iptali gerekir.

13. HD. 25.06.1979 T. E: 3011, K: 3730(www.e-uyar.com)

(EK-44): İİK. 277 vd.'na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiği-

Davada; "320 nolu parsel ile ilişkin olarak borçlu Tarjan tarafından dava dışı D. G.'e onun da davalı Erdil'e yaptığı tasarrufların İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayanılarak iptâli" istenmiş ve mahkemece "davanın kabulüne" karar verilmiş ise de, *İİK.nun 282. maddesi uyarınca iptâl davasının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler aleyhine açılması gerektiğinden ve bu şahıslar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu* mahkemece dava dilekçesinin D. G.'e tebliği suretiyle taraf teşkilinin sağlanması, delillerin toplanması ve bundan sonra *iptâl davalarında satışa konu işlemin borcun doğumundan sonra yapılması zorunlu bulunmakla ve dava konusu olayda borcun 24.4.2001 tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığı yani tasarruftan sonra doğduğu anlaşılmalı, davacı alacaklıya "tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapıldığı" hakkında iddiası varsa, alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri ibraz ettirilip inceleterek davanın sonuçlandırılması gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabulü doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.*

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı Erdil ve davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Erdil'e geri verilmesine, 10.03.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 10.3.2005 T. E: 2004/6645, K: 1365(www.e-uyar.com)

(EK-45): İİK.nun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptâli davalarının dinlenebilmesi için "alacağın sebebi olan hukuki ilişkinin, tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine rastlaması" gerektiğinden ve çek bir ödeme vasıtası olduğundan, çeklerin, çekteki alacağın mutlaka keşide tarihinde doğduğunu göstermeyeceği, uygulamada çeklerin "ileri tarihli" olarak düzenledikleri sıkça görüldüğünden, "icra takibine koyduğu alacağın, çekte yazılı tarihten önce doğduğunu" iddia eden davacı-alacaklıya mahkemece süre verilerek, bu konudaki delilleri ibraz ettirilip, tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığının anlaşılması halinde, davanın reddedilmesi, aksi takdirde ise davanın kabul edilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptâli davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 6. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 20.02.2002 gün ve 2000/184-2002/149 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25.06.2002 gün ve 2527-3477 sayılı ilamı ile;

(...Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. A.an maddeler uyarınca iptâl davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı borcun doğumundan sonra yaptığı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. *Somut olayda, borç 5.6.1999 ve sonraki tarihlerde keşide edilen çeklerden kaynaklanmış olup, tasarruf tarihi ise 9.4.1999'dur. Bu tarihin borcu doğumundan evveline ait olduğu bir gerçektir. Ancak, uygulamada teml ilişkinin çekin keşide tarihinden evvel kurulduğu halde borçlu tarafından borca karşılık ileri tarihli (vadeli) çekler keşide edildiği sıkça görülmektedir.* Nitekim davacı alacaklı aşamalarda verdiği dilekçelerinde temel ilişkinin çeklerin keşide tarihlerinden önce var olduğunu ileri sürmüş, bu olguyu borçlu davalı S. B. de cevap dilekçesinde kabul etmiştir. Öyleyse mahkemece *davacı alacaklılar isticvap edilerek çek keşidesine neden olan temel ilişkinin ne olduğu ve bunun doğum tarihi sorulmalı; buna ilişkin delilleri istenerek toplanmalı ve bu arada yine bir kısım tarafların da taraf durumunda oldukları Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/47 Esas sayılı dava dosyası da getirtilerek incelenmeli, borcun çekin keşide tarihlerine nazaran tasarruf tarihinden önce doğduğu kanıtlanırsa, olayda İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptâl şartlarının bulunup bulunmadığı ve özellikle 278. maddedeki akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama gibi sayarak iptâle tabi saydığı tasarruflarda iptali için *Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre; değerler arasında pek aşağı oransızlık varsa ortaya çıkan farkın ancak resmi belgelerle kanıtlanabileceği ilkesinin göz önünde tutulması*, kaldı ki baba-kız olan borçlu ile üçüncü şahıs davalı G.K. arasındaki tasarrufun yine anılan madde uyarınca mutlak iptâle tabi olduğu ve üçüncü şahsın 283. madde hükmünce elden çıkardığı mal yerine geçer değeri nakden tazmin etmesi gerektiği gözetilerek bir hükme varılması yerine, eksik araştırma, inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın yazılı şekilde reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 1.12.2004 T. E:15-553, K:624V

(EK-46): "Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun "boşandığı eşi" olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesiyle "davalı borçlu B. Odabaş'ın, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla SS. Mudanya Turkuaz Konut Yapı Kooperatifi hissesini boşandığı eşi S. Yanaşık'a devrettiğini" ileri sürerek, "tasarrufun iptâli ile davalı S. Yanaşık adına olan kaydın iptâline karar verilmesini" talep etmiştir.

Davalı B. Odabaş vekili cevap dilekçesiyle, "tasarrufun borçtan önce ve boşanma tazminatı olarak davalı S.'e yapıldığını, borç ödendiği halde senet ve çeklerin iade edilmediğini, tanzim tarihinin sonradan davacı tarafından doldurulduğunu icra dosyasındaki tebligatların usulsüz olduğunu, devrin ve boşanmaların muvazaalı olmadığını, davanın reddini" savunmuştur.

Davalı S. Yanaşık cevap dilekçesiyle "2002 yılı sonlarında psikolojik problemleri nedeniyle davalıya fiilen ayrı yaşamaya başladığını ve 9.9.2003 tarihinde boşandığını, taşınmazın da boşanma tazminatı olarak verildiğini ve evde halen kendisinin tek başına oturduğunu, davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre, *davalı S. Yanaşık'ın borçlunun boşandığı eşi olduğundan borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden bulunduğunu ve tasarrufun bedelsiz olması nedeniyle bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilerek*, davanın kabulü ile dava konusu Mudanya ilçesi, Ö.bey mahallesi, Kızıltoprak mevki 1464 ada 1 parselde kayıtlı, E blok, 11 nolu bağımsız bölümün davalı S. Yanaşık'a yapılan devir işleminin iptali ile davacı alacaklıya Bursa 4. İcra Müdürlüğü'nün 2005/6576 takip sayılı dosyasında alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalı B. Odabaş vekili ve S. Yanaşık tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *borcun doğum tarihinin tasarruftan önce olmasına göre*, davalıların yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasa uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.12.2008 T. E:4139, K:5808(www.e-uyar.com)

(EK-47): Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağının dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Kevser Turizm Taş. Gıda San.ve.Tic.A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otobüsün diğer davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na sözleşme sonucu devredilmesine ilişkin tasarruf nedeniyle öncelikle otobüsün mülkiyetinin davalı borçlu Şirket'e aidiyetine olmadığı takdirde davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, otobüsün mülkiyetinin tespitine yönelik talepte eda davası açılması gerekirken tespit davasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle, tasarrufun iptaline yönelik olarak da sözleşme gereği yapılan devirde gerçek anlamda bir hibenin bulunmadığı ve davalı Büyükşehir Belediyesi'nin kötüniyetinden bahsedilmediği gibi bu konuda delil de ibraz edilmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tasarrufun iptali davalıların 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 davacının takibinde dayanak olarak sunulan faturaların tarihlerine göre davacı alacağının dava konusu tasarruftan daha sonra doğduğu anlaşılmaktadır. Faturaların en eskisi 12/02/2007 tarihli olup iptali istenen tasarruf 25/09/2006 tarihlidir. Hal böyle olunca dava şartının yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan reddi doğru olmamış ise de netice itibarıyla doğru olan hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek ONANMASINA...

17. 04.04.2011 T. E:2010/7105, K:2011/3027(www.e-uyar.com)

(EK-48): İcra dosyası kapsamında davalı borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, borç tasfiye protokolünden davalı borçlunun içinde bulunduğu borçluların on bankaya 21.153.996,48 Euro borçlu oldukları, davalı borçlu hakkında düzenlenen haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup borçlunun aciz halinde olduğu, davalıların anlaşmalı boşanma ile boşandığı ve dava konusu taşınmazların davalı borçlu tarafından üçüncü kişi eşine bırakıldığı, taşınmazların davalı eşi adına tescil edildiği; kesinleşen mahkeme kararından, davalı üçüncü kişi eşin boşandığı borçlunun soyadını kullanmasına izin verildiği, davalı üçüncü kişinin dilekçesinden üçüncü kişinin dava dışı takip borçluları olan şirketler grubunun hissedarlarından olduğu anlaşılmalı, mahkemece, takip konusu kredi sözleşmelerinin düzeleme tarihi olmadığından tarihler sorularak sözleşme tarihi iptali istenen tasarruflardan önce ise davanın İİK. mad. 280/1 gereğince kabulüne, kredi sözleşmeleri iptali istenen tasarruftan sonra ise, davanın ön şart 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 vekili, davalı borçlu M. B.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı villanın 1/2 hissesi ile iki adet arsayı 8.3.2006 tarihli boşanma protokolü gereğince boşandığı eşi davalı P. B.'e devrettiğini, taraflar arasındaki boşanma davası ve protokolün muvazaalı olduğunu belirterek taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, aciz belgesi sunulmadığını, tarafların 2002 yılından beri ayrı yaşadıklarını ve 8.3.2006 tarihinde boşandıklarını, müvekkilinin yeniden evlendiğini, dava konusu taşınmazların tazminat karşılığı ve mahkeme kararı gereğince davalıya devredildiğini, davacının devirleri bilerek alacağı 3.6.2008 tarihinde temlik aldığından dava hakkı bulunmadığını, davacı şirket yabancı ortaklardan oluştuğundan teminat göstermesi gerektiğini belirterek davanın reddini %40 tazminatın davacıdan tahsilini savunmuştur.

Davalı P. B., dava konusu taşınmazların boşanma tazminatı olarak kendisine mahkeme kararı ile verildiğini, dava konusu villanın 1/2 hissesinin başlangıçtan itibaren kendisine ait olduğunu, boşanmadan önce beş yıl ayrı yaşadıklarını, boşanmanın gerçek olduğunu davalının şu an üçüncü evliliğini yaptığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın davalı P.'a boşanma davasının bir nevi maddi ve manevi tazminatı olarak verildiği, alacaklıyı zarara uğratma kastı bulunmadığı, boşanmanın ve taşınmaz devir işlemlerinin muvazaaya dayanmadığı, verilen süre içerisinde davacı tarafından usulüne uygun aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması, borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK 105) veya kat'i (İİK 143) aciz belgesinin bulunması gerekir. Yine uygulamada tarafların anlaşmalı boşanmaları halinde eşe yapılan mal temliklerinin iptale tabi tasarruf gibi kabul edildiği bilinmektedir. Zira bu tür temliklerde mahkeme genellikle tarafların anlaşmalı biçimindeki iradelerini esas alarak hüküm kurmaktadır.

Boşanan eşler birbirinin aciz halinde bulunduğunu bilebilecek kişilerdir.

Somut olayda verilen süre içerisinde aciz belgesi sunulmadığı, dava konusu taşınmazların boşanma davasının bir nevi maddi ve manevi tazminatı olarak verildiği, alacaklıyı zarara uğratma kastı bulunmadığı, boşanmanın ve taşınmaz devir işlemlerinin muvazaaya dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

İcra dosyası kapsamından davalı borçlu M. hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, 29.3.2007 tarihli borç tasfiye protokolünden davalı M.'in de içinde bulunduğu borçluların on bankaya 21.153.996,48 Euro borçlu oldukları, davalı borçlu hakkında düzenlenen 10.6.2008, 15.7.2007 20.6.2008 tarihli haciz tutanaklarının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup borçlunun aciz halinde olduğu anlaşılmaktadır.

F. 2.Aile Mahkemesinin 8.3.2006 tarih 2006/99 Esas 2006/91 Karar sayılı ilamından davalıların anlaşmalı boşanma ile boşandığı ve 8.3.2006 tarihli protokol gereği dava konusu taşınmazların davalı borçlu tarafından eşi P.'a bırakıldığı, taşınmazların 10.3.2006 ve 17.3.2006 tarihlerinde davalı P. adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Yine 31.5.2006 tarihinde kesinleşen mahkeme kararından da davalı P.'in boşandığı eşi M.'in soyadını kullanmasına izin verildiği görülmektedir. Davalı P. vekilinin 16.3.2009 tarihli dilekçesinden davalı P.'in dava dışı takip borçluları U... şirketler grubunun hissedarlarından olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, dosyada mevcut takip konusu kredi sözleşmelerinin düzelleme tarihi olmadığından ...bank AŞ. Genel Müdürlüğünden anılan kredi sözleşmelerinin yapıldığı tarihler sorularak sözleşme tarihi iptali istenen tasarruflardan önce ise davanın esası incelenerek yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda İİK 280/1 madde gereğince davanın kabulüne, kredi sözleşmeleri iptali istenen tasarruftan sonra düzenlenmiş ise AAÜT'nin 7. maddesi de göz önünde bulundurularak davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 05.03.2013 T. E:2012/4980, K:2718(www.e-uyar.com)

(EK-49): Takip dayanağı bonoların tanzim tarihi iptali istenen satıştan sonra olduğundan, borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava ön koşulu olup, mahkemece re'sen araştırılacağı, dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağı-

Davacı Ayfer vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı R.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı R. vekili ile davalı M. davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve taşınmazda borçlunun oturmaya devam ediyor olması gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı R. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

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 takip dayanağı bonoların tanzim tarihi iptali istenen satıştan sonradır. Bu durumda davacı tanığı R.'in beyanları da nazara alınarak davacı alacağının hangi

ilişkiden kaynaklandığı, iptali istenen tasarruftan önce olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı R. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 01.04.2013 T. E:2012/8979, K:4519(www.e-uyar.com)

(EK-51): Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı F.'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 E.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı E. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istE.e ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15934 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş takibin dayanağı 16.09.2008 tanzim, 30.10.2008 vade tarihli bono olup davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu F. tarafından diğer davalı E.'e 09.06.2008 tarihinde satılmıştır. Bu durum da tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle de düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Davacı alacaklı da alacağın kendisine ait şirketler ile borçlu davalıya ait şirket arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacıya ait S... Ev İht. Mad. Paz. A.Ş. ve T... Endüstriyel Ürünler Paz. A.Ş. ile borçlu davalıya ait Y... Alışveriş Merk. Gıda İnş. İth. Ihr. Dağ. Paz. San. A.Ş. arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı, *davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek 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), bozma nedenine göre davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E.'e geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2013 T. E:2012/14204, K:4372(www.e-uyar.com)

(EK-53): Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı F.'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 E.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı E. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istE.e ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15934 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş takibin dayanağı 16.09.2008 tanzim, 30.10.2008 vade tarihli bono olup davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu F. tarafından diğer davalı E.'e 09.06.2008 tarihinde satılmıştır. Bu durum da tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle de düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Davacı alacaklı da alacağın kendisine ait şirketler ile borçlu davalıya ait şirket arasındaki ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacıya ait S... Ev İht. Mad. Paz. A.Ş. ve T... Endüstriyel Ürünler Paz. A.Ş. ile borçlu davalıya ait Y... Alışveriş Merk. Gıda İnş. İth. İhr. Dağ. Paz. San. A.Ş. arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı, *davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), bozma nedenine göre davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E.'e geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2013 T. E:2012/14204, K:4372(www.e-uyar.com)

(EK-54): Çeklerde vade olmamakla birlikte ticari hayattaki uygulamada çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığının ve bu sebeple takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin 'tasarrufun iptali davalarında iptali istenen tasarrufun takip konusu alacaktan sonra yapılmış olması' ön koşulu karşısında önem arz ettiği- Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi raporundan "davacının davalı borçluya 14 adet fatura karşılığı mal sattığı ve o yıl içinde tahsilatının olmayıp alacağın sonraki yılların açılış kayıtlarında gözüktüğü, sonradan alışverişler ve tahsilatın olmadığı, davacı ile davalı borçlu arasındaki ticari ilişkinin başladığı yıl

davacının davalıya 7 adet fatura karşılığı mal sattığı ve o yılın sonu itibarıyla davalının davalıdan alacaklı görüldüğü, satış tarihleri ve davacının ticari defterlerinde tespit edilen ilişkinin icra takibine konu çeklerden öncesini kapsadığı" belirtilmiş olduğundan ve davacı tarafından sunulan faturalara borçlunun bir itirazı da bulunmadığından, borcun doğum tarihinin davacı tarafından sunulan faturalar ve bilirkişi raporuna göre tasarruftan önce olması nedeniyle tasarrufun iptali istemli davanın esasına girilmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu G... Grup Gıda Üretim Hizmetleri Temizlik İnşaat San Tic Ltd.Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla 13.10.2008 tarihinde davalı ...Bankası Yenişehir şubesi lehine davalı Ta.... Toptan ve Perakende Gıda Pazarlama İthalat İhracat Ltd.Şti.'nin kullanacağı kredilere karşılık 20.000.000,00 TL değerinde temlikname verdiğini, temlik işlemi sırasında davalı Bankanın kredi alacağı olmadığından temlik işleminin ivazsız olduğunu, davalı bankanın temlik nedeniyle yapılan ödemeleri bankacılık hilesi kullanarak ve davalıya kredi açılmış gibi gösterip geri ödediğini belirterek temlik tasarrufunun iptaline, temlik nedeniyle yapılmış tahsilat olması halinde takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı banka vekili, aciz belgesi sunulmadığını, müvekkili banka ile davalı T... Toptan ve Perakende Gıda Pazarlama İthalat İhracat Ltd.Şti. arasında 26.3.2007 tarihli 300.000,00 TL, 28.6.2007 tarihli 240.000,00 TL,9.11.2007 tarihli 240.000,00 TL,9.3.2009 tarihli 2.400.000,00 TL meblağlı kredi sözleşmeleri bulunduğunu, dava konusu temliklerin bu sözleşmeler gereğince verildiğini ayrıca davalı T... Toptan ve Perakende Gıda Pazarlama İthalat İhracat Ltd.Şti.'nin dava dışı C... Ltd Şti'nde kefil olarak müvekkili bankanın Başkent şubesine de borçlu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, takip konusu çeklerin dava konusu tasarruftan sonra düzenlendiği, temel ilişkinin bu çeklerden ötürü tasarruf tarihinden daha önceki tarihlerdeki faturalara dayalı alacak bulunduğu davacı tarafça özellikle TTK'nun 80. ve müteakip maddeleri gereğince usulüne uygun kapanış tasdiki bulunan ticari defter ve kayıtlarla kanıtlanamadığı, TTK'nun 84. maddesi uyarınca ticari defterlerde bulunan kayıtların kapanış tasdiki olmamakla sadece davacı aleyhine değerlendirilebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davanın ön koşullarından biri de iptali istenen tasarrufun, takip konusu alacaktan sonra yapılmış olmasıdır.

Somut olayda davacı vekili "takip konusu alacağın, davalı borçlu ile aralarındaki et mamulü tedarikine ilişkin ticaretten doğduğunu takip konusu çeklerden ve iptali istenen tasarruftan önce ticari ilişkinin başladığını, çeklerin vadeli düzenlendiğini" belirterek "29.9.2008-3.11.2008 tarihleri arasında düzenlenmiş ve et teslimine ilişkin faturalarını" sunmuştur. Çekte vade olmamakla birlikte ticari hayattaki uygulamada çeklerin de bona gibi vadeli kullanıldığı bilinen bir gerçektir.

O halde takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespiti gereklidir. Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 6.7.2011 tarihli heyet raporundan davacının davalı borçluya 2008 yılı içinde 14 adet fatura karşılığı 243.978,28 TL tutarında mal sattığı o yıl içinde tahsilatının olmayıp alacağın 2008 yıl sonu ve 2009 yılı açılış kayıtlarında gözüktüğü, 2009 yılı içinde alışverişlerinin ve

tahsilatın olmadığı, davacı ile davalı borçlu arasındaki ticari ilişkinin 2008 yılında başladığı ve davacının davalıya 29.9.2008-17.10.2008 tarihleri arasındaki 7 adet fatura karşılığı 147.827,16 TL'lik mal sattığı ve 31.12.2008 tarihi itibarıyla davacının davalıdan 243.978,28 TL alacaklı görüldüğü, satış tarihleri ve davacının ticari defterlerinde tespit edilen ilişkinin icra takibine konu çeklerden öncesini kapsadığı belirtilmiştir.

Borçlu hakkındaki takip kesinleşmiş olduğundan alacak miktarı itilaflı olmadığı gibi davacı tarafından sunulan faturalara borçlunun bir itirazı da bulunmamaktadır. Borcun doğum tarihinin davacı tarafından sunulan faturalar ve 6.7.2011 tarihli bilirkişi raporuna göre 29.9.2008 tarihli ticari ilişki ile başladığı, bunun da 13.10.2008 tarihli tasarruftan önce olması nedeniyle davanın esasına girilerek taraf delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.03.2013 T. E:2012/7006, K:3209(www.e-uyar.com)

(EK-55): Ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan, takip dayanağı çeklerin keşide tarihi tasarruf tarihinde sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacı alacağının doğum tarihinin gerektiğinde her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, "davalı borçlu P. Elektrik Motorları ve Aspiratörleri San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun, dava konusu aracını şirket yetkilisinin karısı olan Ionica'ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, "tasarrufun, takibe konu çeklerin keşide tarihinden önce yapıldığı" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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 *takibin dayanağı çeklerin şeklen tasarruf tarihinden sonra keşide edildiği görülmekte ise de ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle davacı ve borçlu arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu yolundaki iddialar üzerinde durulmalı, gerektiğinde her iki tarafın ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yaptırılmalı, davacı alacağının tasarruf tarihinde önce doğup doğmadığı belirlenmeli ve davanın diğer şartları araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 22.02.2012 T. E:1172, K:1979(www.e-uyar.com)

(EK-56): İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin 'takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması' olduğu; takip konusu alacağın çeklerden kaynaklanması halinde çekin vadeli olarak düzenlenmiş bulunması ve davacı tarafın da 'borcun daha önce doğduğunu iddia etmesi halinde mahkemece borcun 'gerçek doğum tarihi'nin araştırılması gerekeceği- Davacı bankanın sistem kayıtlarının doğruluğu kabul edildiğinde, takip konusu çeklerin tasarruf tarihinden önce keşide edilerek davacı bankaya verildiği dolayısıyla borcun, iptali istenen tasarruflardan önce doğduğunun kabulü gerekeceği-Davalı borçlu vekili "banka sistemine giriş tarihlerinin tek taraflı düzenlenmiş belge olması" nedeniyle itiraz edilerek "takip konusu çeklerle ilgili çek hesabının açıldığı ve verildiği yer olan banka şubesine müzekkere yazılarak, ilgili belgelerin istenmesi ve üzerinde inceleme yapılmasını talep ettiğiinden, çeklerin davalı borçlu tarafından dava dışı Ltd. Şti'ne, anılan şirket tarafından da davacı bankaya verilmiş tarihlerinin tesbiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği-

Davacı vekili, “davalı borçlu Ö. Ö.’nün alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 1.5.2006 tarihinde, davalı Siber E. A.’e, S.’in aynı taşınmazı 1.8.2006 tarihinde davalı A. B.’a, A.’in de 20.10.2006 tarihinde davalı H. C.’e sattığını” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufların iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, “davalı S.’in dava dışı borçlu şirket yetkililerinin akrabası olmasının satışın muvazaalı olduğu anlamına gelmeyeceğini, taşınmazın iyiniyetle ve rayiç bedelle satıldığını, müvekkilinin halen dava dışı takip borçlusundan alacaklı olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. vekili, “takip konusu borcun tasarruftan sonra doğduğunu, aciz belgesi sunulmadığını, dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla 70.000.00 TL’ye aldıklarını ve 73.000,00 TL’ye sattıklarını, müvekkilinin iyi niyetli 4. kişi olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı H. vekili, “dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla ve iyi niyetle 75.000,00 TL bedelle aldıklarını, onarım yaptırdıklarını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı S. savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, takip konusu alacağın doğum tarihinin tasarruftan önce olması şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından biri mahkemenin de kabulünde olduğu gibi takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Somut olayda takip konusu borç, davacı (temlik eden) banka ile dava dışı A.. Ltd. Şti arasında 15.9.2003 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak verilen, keşidecisi davalı Ö. Ö., lehtarları A.. Ltd. Şti olan ve davacı (temlik eden) bankaya BK 162-170 maddeler gereğince devir ve temlik edilen 26.7.2006, 27.7.2006, 26.8.2006, 29.8.2006, 9.9.2006 ve 19.9.2006 keşide tarihli altı adet çekte dayalıdır. A.an çeklerin bankaya ibraz tarihi ise 5.7.2006’dır. Yani çekler vadeli olarak verilmiştir. İptali istenen tasarruflar ise 28.4.2006 - 31.7.2006 - 20.10.2006 tarihlerinde gerçekleşmiştir. Çeklerde vade olmayacağı kuralı ise de, borcun doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmiştir. Somut olayda da vadedeli çek verildiğinden ve davacı taraf borcun daha önce doğduğunu iddia ettiğinden

kural olarak borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerekmektedir. Bu durum dava şartı olup mahkemece res'en araştırılması gerekir.

Davacı vekili, “takip konusu çeklerin müvekkili banka ile dava dışı A.. Ltd. Şti arasında imzalanan 15.9.2003 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini, davalı borçlunun dava dışı şirketin borcu olduğunu sözleşme tarihinden itibaren bildiğini ve takip konusu çeklerin tasarruf tarihinden önce müvekkili bankaya verildiğini” belirterek bu yöndeki delillerini bildirmiştir.

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/312 E-2010/625 K. sayılı dosyasından; davacı ile dava dışı A.. Ltd. Şti arasında 15.9.2003 tarihli kredi sözleşmesi imzalandığı, 26.6.2006 tarihinde dava dışı borçlu şirketin hesabının kat edildiği ve dava dışı şirket aleyhine İzmir 7. İcra Müdürlüğünün 2006/7782 dosyası üzerinden 27.6.2006 tarihinde 648.765,85 TL için icra takibi yapıldığı, dava dışı şirket temsilcisi ve kefil olan Ateş A.'nin davalı Ö. Ö.'ye 28.9.2005 tarihinde sattığı taşınmazla ilgili (Ö. tarafından da 28.6.2006 tarihli Muhterem'e, onun tarafından da 3.8.2006 tarihinde Davalı K.'a satışı yapılan taşınmaz için) 7.5.2007 tarihinde tasarrufun iptali davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Eldeki dosyada ise takip konusu çeklerin 26.7.2006, 27.7.2006, 26.8.2006, 29.8.2006, 9.9.2006 ve 19.9.2006 tarihlerinde keşide edildiği, bankaya ibraz tarihinin 5.7.2006, ihtiyati haciz tarihinin 10.8.2006, takip tarihinin ise 17.8.2006 olduğu anlaşılmaktadır. *Takip konusu çeklere dayalı davalı borçlu ile dava dışı A.. Ltd. Şti arasındaki alacak borç ilişkisinin tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de, dava dışı şirkete ve ticari defterlerine ulaşılamaması, davalı borçlu Ö.'ün de ticari defter tutmaması nedeniyle sonuca ulaşılamadığı anlaşılmaktadır.*

Davacının delil olarak dayandığı banka kayıtlarından takip konusu çeklerin davacı alacaklı bankanın sistemine giriş tarihlerinin 30.1.2006-18.4.2006 tarihleri arasında olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı bankanın sistem kayıtlarının doğruluğu kabul edildiğinde, takip konusu çeklerin 28.4.2006 ve sonra yapılan tasarruf tarihinden önce keşide edilerek davacı bankaya verildiği dolayısıyla borcun, iptali istenen tasarruflardan önce doğduğunun kabulünü zorunlu kılacaktır. Ancak davalı borçlu Ö. vekili, banka sistemine giriş tarihlerinin tek taraflı düzenlenmiş belge olması nedeniyle itiraz edilerek takip konusu çeklerle ilgili çek hesabının açıldığı ve verildiği yer olan Oyakbank Bodrum şubesine müzekkere yazılarak, ilgili belgelerin istenmesi ve üzerinde inceleme yapılmasını talep ettiğinden takip konusu çek hesabına ilişkin Oyakbank Bodrum şubesindeki kayıtlar istenerek takip konusu çeklerin davalı borçlu tarafından dava dışı A.. Ltd. Şti'ne, anılan şirket tarafından da davacı bankaya verilmiş tarihlerinin tesbiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması, İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/312 E-2010/625 sayılı dosyası ve bu dosyadaki dava dışı borçlu şirket ve ortağı ile borçlu Ö. arasındaki maddi ve hukuki olgular ve eldeki dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek davalı borçlu Ö. yönünden borcun gerçek doğum tarihinin belirlenmesi, borcun tasarruftan önce doğduğunun tesbiti halinde işin esasına girilerek dava konusu tasarrufların İİK 277, 278, 279 ve 280 maddelere göre iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, borcun doğum tarihinin tasarruftan sonra olduğunun tesbiti halinde ise şimdiki gibi davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre, dava ön şart yokluğundan reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına AAÜT'nin 7. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri yerine nispi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 06.11.2012 T. E:2959, K:12122(www.e-uyar.com)

(EK-57): Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağıın dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Kevser Turizm Taş. Gıda San.ve.Tic.A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otobüsün diğer davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na sözleşme sonucu devredilmesine ilişkin tasarruf nedeniyle öncelikle otobüsün mülkiyetinin davalı borçlu Şirket'e aidiyetine olmadığı takdirde davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, otobüsün mülkiyetinin tespitine yönelik talepte eda davası açılması gerekirken tespit davasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle, tasarrufun iptaline yönelik olarak da sözleşme gereği yapılan devirde gerçek anlamda bir hibenin bulunmadığı ve davalı Büyükşehir Belediyesi'nin kötüniyetinden bahsedilmediği gibi bu konuda delil de ibraz edilmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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 davacının takibinde dayanak olarak sunulan faturaların tarihlerine göre davacı alacağıın dava konusu tasarruftan daha sonra doğduğu anlaşılmaktadır. Faturaların en eskisi 12/02/2007 tarihli olup iptali istenen tasarruf 25/09/2006 tarihlidir. Hal böyle olunca dava şartının yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan reddi doğru olmamış ise de netice itibariyle doğru olan hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek ONANMASINA...

17. 04.04.2011 T. E:2010/7105, K:2011/3027(www.e-uyar.com)

(EK-58): Tasarrufun iptali davalarında "borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceği-

Davacı vekili "davalı S. Z. Yaşyerli'nin 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 M. K.'ya sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "borcun tasarruf tarihinden sonra doğması nedeniyle 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, *borcun tasarruf tarihinden önce oluştuğunun alacaklı davacı tarafından*

kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin yerinde görülmemeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 8.6.2010 T. E:2404, K:5290(www.e-uyar.com)

(EK-60): İptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığına saptanması için, temel ilişkinin takip konusu çeklerin keşide tarihlerinden önce kurulmuş olup olmadığına -gerektiğinde; ticari defterler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu T. aleyhine takip yaptıklarını borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazlarını davalı şirkete satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece "davacının alacağına ilişkin çeklerin tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu ve aciz vesikasının bulunduğu" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Y.H.G.K. 7.2.2002 tarih, 2002/15-849 Esas ve 2002/861 Karar sayılı ilamında da belirtilmiş olduğu üzere, *tasarrufun iptali davalarının ön koşullarından biri de iptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmasıdır.*

Somut olayda, davacının alacağının dayanağı olan çeklerin keşide tarihleri 20.12.2004, 25.12.2004 ve 31.12.2004 olup, ilk tasarrufların yapıldığı tarih olan 23.9.2004 tarihinden daha sonra olduğu açıktır. Ancak; *uygulamada, temel ilişkinin, çekin keşide tarihinden evvel kurulduğu halde borçlu tarafından borca karşılık ileri tarihli (vadeli) olarak çek veya çekler keşide edildiği sıkça görülmektedir.* Nitekim davacı vekili "çeklerin keşide tarihinden daha önce düzenlendiğini" de ileri sürmüştür. Bu durumda, *temel ilişki ve bu ilişkinin doğum tarihine dair bilgi ve belgelerin nelerden ibaret olduğunun araştırılması, gerektiğinde ticari defterlerden de yararlanılarak, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

17. HD. 14.9.2009 T. E:5267, K:5321(www.e-uyar.com)

(EK-61): Davacı-alacaklının "alacağının çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu" tanık dinleterek kanıtlayabileceği-

Davacı vekili "davalılardan K. Çelik'in müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek kadar haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı damadı olan diğer davalı O. İ.'a sattığını" öne sürerek, "yapılan tasarrufun iptali ile kendilerine taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi verilmesini" talep etmiştir.

Davalılar "satış işleminin borç tarihinden önce yapıldığını, muvazaa bulunmadığını, gerçek bedelin ödendiğini, davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "davalıların akraba olmaları nedeniyle davanın kabulüne, davalılar arasındaki tasarrufun davacı alacaklının takip dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalılar taarfindan temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *borçlu K.'nin, 3. kişi O.'ın kayınlıdesi olmasına*, İ.İ.K.'nun 278/1 maddesinde kayınlıdamat arasında yapılan ivazlı ya da ivazsız tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağıının öngörülmesine, *"davacının alacağının çeklerin keşide tarihlerinden önce doğduğu"nun dinlenen tamk beyanlarından anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalıların yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 19.2.2009 T. E:139, K:807(www.e-uyar.com)

(EK-62):

"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 gerekeceği–

Davacı vekili dava dilekçesiyle "davalılardan borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek, "borçlunun sahibi olduğu taşınmazın 1/2 hissesini davalı A.'e, onun tarafından da diğer davalı S.'a satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar, "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda "asıl ve birleşen davanın kabulü ile tasarrufun iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, bozmaya uygun yargılama yapılmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı A.'e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, *İİY'nin 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun ipatle 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 S.'a yapılan satışta ise tapudaki satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki rayiç değer arasında fahiş fark bulunmasına, devirlerin 5 gün gibi kısa aralıklarla yapılmasına, borçlu ile 4. kişi S.'ın aynı mahallede oturmasına ve davalı borçlu tanığının ifadesine göre aynı köyden olmalarına, taşınmazın halen borçlunun kullanımında bulunması gözönüne alındığında, davalı S.'ın kötüniyetli olduğunun kabulü gerekmesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...*

17. HD. 25.12.2008 T. E:3226, K:5749(www.e-uyar.com)

(EK-63): 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 iptaline 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 muvazalı 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-64): 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.'ın 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(www.e-uyar.com)

(EK-65): İİK. 280'e göre açılan iptal davalarında, "davalıların kötü niyetli oldukları"nın davacı alacaklı tarafından isbatı gerekeceği-

Davacı vekili davalı C. Başulaş'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 H. İ. Ağdağ'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı H. irfan Ağdağ davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece kanıtlanamayan 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, bilirkişi kurulu raporunda taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 156.000.00 TL. olduğunun, üçüncü kişi konumundaki davalı H. irfan Ağdağ tarafından taşınmaz bedeli olarak ipotek bedeli dahil 137.569.00 TL. ödendiğinin anlaşılmasına, yine üçüncü kişi H. İ.'nin borçlu davalının yakını olduğu veya borçlunun alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek konumda olan kişilerden olduğunun davacı tarafından kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 10.02.2011 T. E:2010/5347, K:2011/998(www.e-uyar.com)

(EK-66): 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 hükmettir. 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, birlikişiler 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 birlikişiler 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-67): 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 muvazalı 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-68): İyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olan kimsenin kötüniyetin karşı tarafa ispat ettirilmesine gerek olmadığı-

DAVA ve KARAR: İyi ve kötü niyetin mahkemece resen nazara alınabilip alınamayacağı ve beyhine 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 bildirilmiştir.

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 ispat 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 düşünüşünü 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 geceleyn 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 kötünüyeti diğer tarafa ispat ettirilmek 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 kötünüyet 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 kötünüyet 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 itibariyle kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan kimsenin; aslın hilafı kötünüyeti belirmiş durumdadır. İşte bu halde sabit ve mütehakkak olan kötünüyetin 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 geceleyn şehir planına aykırı olarak yirmi küsur binayı yapmış olan levazım sahiplerinin kötünüyetini olayda arsa sahibine ispat ettirilmesi cihetine gidilmemiş ve hazineye ait zanniyle bina yaptıklarından kendilerine kötünüyet 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 geceleyn mene rağmen şehir planına aykırı binalar yapan levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu beliren kimse kötünüyetlidir. Bu suretle levazım sahiplerinin gerçekleşen kötünüyetlerinin 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 zanniyle 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 kötünüyeti de belirmiş durumdadır ve bu suretle kötünüyeti sabit ve mütehakkak olan bir kimsenin kötü niyetinin ispatıyla diğer taraf mükellef tutulamaz. Bu gibi hallerde iyi ve kötünüyet 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 kötünüyetlidir diyecektir.

S. Bertan; T.i içtihadında 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 sıfatiyle caddenin üzerine bina yaparsa 650 inci madde tatbik olunamaz. Bir kimse bir hakka müsteniden hak talebettiği zaman ana unsurlarının tahakkuk ettiği 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 temlik 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 bulunamıyan 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 vakıa 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 arz edememişim. 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 uyarak 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 kanaatimca mahkemenin buna yetkisi yoktur.

Şimdi davacının kötüniyet hakkında delil ve karine göstermiş ve mahkemece bunlar takdir olunarak dava edilenin kötüniyetli olduğunun kabul edilmiş olduğu durumuna gelemim. 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 külebe yapmak suretiyle gayrı 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 temellüğe 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 muvafakı 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 anlaşılın 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 vakıalara uygun olmayabilir. Bunlar başka şeylerdir. İki karar arasında içtihad ihtilafı vardır denilebilmek için her ikisinde de aynı kanun hükmü uygulandığı halde birisinde kanuna başka bir mana ötekinde de başka bir mana verilmiş olmak gerekir. 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 içtihad 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 müddeabilh arsanın davacının tapulu malı olduğunu bilmediğini ve binanın kıymeti fazla olduğu takdirde arsa bedelini taksitle ödeyeceğini defan beyan etmiş ise de, davalı müddeabilihi 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 kimsenin 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 kalı 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 kötünüyetli olduğunu iddia etmiş olduğuna göre kendisinden dava edilenin kötünüyeti hakkındaki delilleri istenerek incelendikten sonra edinilecek kanaat dairesinde bir karar verilmek gerekirken dava edilenin kötünüyeti hakkında hiç bir delil gösterilmediği halde mahkemece münazaalı yerin tapulu yerlerden olmasının dava edilenin kötünüyetli 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 beyyine 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 beyyinenin 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 ferağı için de hiç bir hukuki sebep bulunmadığı gibi inşaatın davacı tarafından alınmasını icap ettirecek hukuki bir mecburiyet ve davacının kötüniyetli 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 bulunduğundan kendisine kötüniyet atfolunmayacağı 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 olmıyan bir şekilde yaptırılmış 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 anlaşılammaktadır.

Davacı dava edilenin kötüniyetli 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 paylaştırdığı bunlar hakkındaki görüşünün ne olduğu anlaşılammıyor. 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 vakialarıdan mı bu neticeyi çıkarmış. Bunların hepsi meçhulluk 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 anlaşılakta 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 dairemiz ise hadisede davacı tapuya dayanmış olduğu halde davacının kötüniet 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 kötüniet hakkındaki iddiasını ispata yeter bir delildir. Bunun karşısında dava edilenin kötünietli 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 kötünietli ispat için başka delil ve karine göstermiş dava edilen de iyiniyeti hakkında bir delil göstermemiş ve mahkeme de delilleri takdir edecek dava edilenin kötünietli olduğunu kabul etmiş bulunuyorsa bu iki karar arasında bir içtihat ihtilafı olduğundan 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 öbür yandan da üçüncü maddede iyiniyetin vücudunu asıl kabul ederek beyyine külfetini aslın hilafını iddia edene yüklemiş ve iyi ve kötünietlilik 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 bulunmalar 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 kimse için 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. Deryenige kelimesinden taraf manası çıkacağını 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 kötüniyeti diğer tarafa ispat ettirmek gerekir. Yoksa kendisine ait olmamak itibarıyla üzerinde inşaat yapmağa hakkı bulunmadığını bilen yalnız ilerde mülkiyetini hazineye iktisap edebilir diye hazineye ait zannıyla inşaatta bulduklarını ileri süren levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayanların kötü niyetleri sabit durumdadırlar. Kanunun iyiniyetlilere tanıdığı haklardan faydalanamazlar.

Levazım sahiplerinin 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 kötüniyetini 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 kötüniyetleri anlaşılın levazım sahiplerinin kötüniyetlerini 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 mutalaaındayım.

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 subjektif hüsnüniyettir. Subjektif 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 batınıdır. 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 ihtimamını sarfetmediğini ispat etmek mümkündür. Karşı taraf için bu ispat hakkı mevcut olmakla beraber, hüsnüniyet iddia edenin herhangi 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 herhangi bir tahkikat yapmadıkları kendi ifadelelerinden anlaşılmakta olduğu gibi, bu arsaları 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. Davahılar 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. Diğer 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 sevketmiştir. Tapusu içinde bulunan bir arsaya bir gece içinde bir gece kondu yapılırsa ben o inşaatı yapanın kötü niyetini nasıl ispat edebilirim? Bu içtihat arsa sahipleri için huzursuzluk menbaı oluyor kaldırılması lazımdır.

Deniyor ki: Madem ki arsa sahibi davacıdır ve madem ki levazım sahibinin kötü-niyetini iddia ediyor. O halde kötünüyeti arsa sahibi isbat etmelidir. Çünkü, beyyine müddeiye müteveccihtir. 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. Mütakabil davayı da levazım sahibi ispat etmelidir. Diğer 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 itibarıyla 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 mahfuz kalır. Bu veçhile başkasının arsası üzerinde yapılan binanın kıymeti arsanın kıymetinden açıktan açığa ziyade ise "hüsnüniyetle 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 hüsnüniyeti,
- 3- Muhik tazminat,

Bugünkü müzakeremiz birinci ve üçüncü şartlardan vazgeçerek ikinci şartın tahakkuku lüzumuna dairdir.

Burada da asli bir üs olarak levazım sahibinin hüsnüniyeti 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 hüsnüniyet var mıdır? Tayin edebilsin. Bununla beraber levazım sahibi kendine isnat olunan fiilin cereyanı suretiyle hüsnüniyetini 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 hüsnüniyet 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; hüsnüniyetini 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 edecektim demekten başka bir müdafaa da bulunmuyor; Yani hareketinin haksız olduğu yani suiniyeti sübut delillerinden olan kendi ikrarıyla sabittir. Bu maddedeki hüsnüniyet tamamen objektif bir mahiyettedir. Yani bu adamın bu binayı kendisinin olmıyan 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 hüsnüniyet 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 hüsnüniyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmunun 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 hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur.

H.niyetin vücudu halinde hilafını ispat etmek, kötünüyeti iddia eden tarafa düşer. Her ne kadar Medeni Kanunun altıncı maddesinde "kanun, hilafını emretmedikçe taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur" diye yazılı ise de, üçüncü maddede hilafı emredilmiş olmakla hüsnüniyetin vücudu halinde beyyine külfeti, kötünüyetle hareket edildiğini iddia eden tarafa teveccüh eder. Fakat iyiniyet ne vakit mevcut farzolunur. Bu hususa üçüncü maddenin ikinci fıkrası açık surette cevap veriyor. Bu fıkrada (ancak icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz) deniliyor. Kanunumuz, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmeyen kimsenin iyiniyetli olduğunu farzetmiyor. Şu halde kötünüyet kendiliğinden sabittir. Çünkü, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmemek, kötünüyetle müsavidir. Binaenaleyh kötünüyetin yahut iyiniyetin ayrıca ispatına lüzum yoktur.

Mahkemenin kötünüyeti 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 farzolunmasına hukuk kaideleri müsait değildir. Her ne kadar davacı, dava dilekçesinde davalının kötü niyetli olduğunu iddia etmiş ise de mahkemece halin icabı ve deliller takdir olunarak davalının iyiniyet iddiasında bulunamayacağına kanaat getirilmiş olduğuna göre davacının kötünüyet 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 kötünüyeti diğer tarafa ispat ettirilmek gerekip gerekmiyeceği ve iyi ve kötünüyetin mahkemece resen nazara alınabilip alınamayacağı hususlarını teşkil etmektedir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince aslın hilafı olan kötü niyet diğer tarafa ispat ettirilmesi ve iyi ve kötünüyetin mahkemece resen nazara alınamayacağı rey ve içtihadında bulunduğu halde Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin kötünüyetinin 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 kötünüyeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötünüyetin 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 vechile 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. Vakıa ve karinelere olayda halin icapları vechile kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olması itibariyle 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 çerhinde 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 karinelere olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötünüyetin 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)

(EK-69): Dördüncü kişi konumundaki davalı şirketin, borçlu davalı ile yakın ticari ilişkilerinin olduğu, borçlu davalıdan alacaklı olduğu ve taşınmazı da alacaklarına karşılık almış olduğunu anlaşıldığından, davalı şirketin borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının dördüncü kişi yönünden de kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili davalı E. E. G. T. G. Tur. A. N. M. Paz. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait 5932, 5933, 5931, 3937, 3649, 3650 sayılı parseller ile 685 ada 110 sayılı parsel üzerindeki 12 ve 13 nolu bağımsız bölümleri davalı E. T. G. A. Nak. İnş. M. Tur.Tic. ve San. LTD. Şti.ne sattığını onunda 5932 sayılı parseli diğer davalı N. K. G. Jüt. Ü. T. G.ve K. Ürünler İth. İhr. ve Dahili Tic. Ltd. Şti.ne sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece borçlu davalı ile davalı E. T. G. A. Nak. İnş. M. Tur.Tic. ve San. Ltd. Şti. arasındaki satışların muvazaalı olması nedeniyle bu davalılar hakkındaki davanın kabulüne diğer davalının kötü niyeti kanıtlanmadığından hakkındaki davanın reddine ve 5933, 5931, 5937, 3649 ve 3650 sayılı parseller ile 685 ada, 110 parsel sayılı arsa üzerindeki 12 ve 13 numaralı meskenlerle ilgili tasarrufların iptaline, davacıya bu taşınmazlar üzerinde İstanbul 14.İcra Müdürlüğünün 2008/5866 sayılı dosyasındaki alacağı

nedeniyle cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisinin tanınmasına, dava konusu 5932 parsel sayılı taşınmazla ilgili davanın İİK.nun 283/2 maddesi gereğince E. T. G. A. Nak. İnş. M. Tur. Tic.ve San. Ltd.Şti. yönünden mal yerine geçen değer olarak belirlenen nakdi tazminat yönünden kabulü ile 1.050.000,00.TL 'nin 24.07.2006 tarihinden itibaren işletilecek değişen oranlarda avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. 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 açılır. Kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü kişiler de davalı olarak gösterilebilir. Somut olayda davalılardan N. K. G. Jüt. Ü. T. G.ve K. Ürünler İth. İhr. ve Dahili Tic. Ltd. Şti. dava ve temyize konu edilen 5932 sayılı parseli doğrudan borçlu davalı E. E. G. T. G. Tur. A. N. M. Paz. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.den değil, üçüncü kişi konumundaki davalı E. T. G. A. Nak. İnş. M. Tur.Tic. ve San. Ltd. Şti.den 21.03.2006 tarihinde satın alan *dördüncü kişidir. Bu davalı hakkındaki davanın kabul edilebilmesi, dolayısıyla onun yaptığı tasarrufun iptali, ancak kötü niyetli olduğunun diğer bir anlatımla borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun kanıtlanması durumunda mümkündür. 4. kişi konumundaki davalı N. K. G. Jüt. Ü. T. G.ve K. Ürünler İth. İhr. ve Dahili Tic. Ltd. Şti. nin vermiş olduğu cevap dilekçesi ve tüm dosya içeriğinden borçlu davalı ile yakın ticari ilişkilerinin olduğu, borçlu davalıdan alacaklı olduğu ve taşınmazı da alacaklarına karşılık almış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle dava ve temyiz konusu 5932 sayılı parsel hakkındaki davanın 4.kişi yönünden de kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Kabule göre de davanın bedele dönüşmesi halinde hükmedilecek tazminata faiz işletilmemesi gerekirken hüküm yerinde belirlenen tazminata faiz işletilmesi de doğru bulunmamıştır.*

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden dolayı BOZULMASINA...

17. HD. 19.09.2013 T. E: 9896, K: 124371(www.e-uyar.com)

(EK-70): 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. D. T. 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-71): 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 zorlaştıracakları-

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.'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 gerekçirici 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-73): 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 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 kasdıyla 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 kasdı 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-74): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği-

Davacı vekili "davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işletmekte olduğu Özel İzmir Lisesini okul demirbaşları ile birlikte diğer davalı şirkete devrettiğini" öne sürerek "satış işlemlerinin iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekili "satışın muvazaalı olmadığını" savunarak, diğer davalı Özel Başarı Eğitim Kurumları Tic. Ltd. Şti. vekili ise "satış işleminde muvazaalı bulunmadığını, diğer davalının borcunu bilmediğini" savunarak "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "davalılar arasındaki işlemin danışıklı olması nedeniyle davanın kabulüne ve davalılar arasındaki tasarrufun icra takip dosyasındaki alacak ve faizleri ile sınırlı olarak iptaline, davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalıların aynı iş kolunda faaliyette bulunmaları nedeniyle, davalı 3. kişi konumunda bulunan Özel Başarı Eğitim Kurumları Tic. Ltd. Şti.'nin, borçlu davalının mali durumunu ve ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi*, davaya konu edilen tasarrufun borçlu davalının ticari işletmesinin önemli bir kısmını teşkil ettiğinden, davalıların İİK'nun 280/3 maddesindeki alacaklı lehine olan karinenin aksini kanıtlayamamalarına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı Özel İzmir Eğitim Öğretim Tic. San. A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613(www.e-uyar.com)

(EK-75): İİK'nun 280. maddesinde borçlunun yakın hısımları aleyhine bir karinenin öngörülmüş olduğu, bu karineye göre maddede saptanan derecede yakınlığı bulunanların, borçlunun zarar verme kastını bildiğinin varsayıldığı-

Dava, İİK'nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasıdır.

Davalı borçlu sevk ve yönetimindeki ... plakalı araçla 19.02.1998 günü davacıların murisine çarparak ölümüne neden olmuş, bu nedenle Edirne Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nde açılan dava sonucu maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

Mahkemece kararına istinaden alacaklılar tarafından Edirne 2. İcra Müdürlüğü'nün 2002/7089 sayılı dosyası ile borçlu hakkında icra takibi yapılmış, takip sırasında 10.12.2002 ve 08.05.2003 tarihlerinde borçlu adresinde yapılan hacizler sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamıştır. Haciz zabıtları İİK'nun 105/II. maddesine uygun geçici aciz vesikası niteliğindedir.

Davalı borçlu kaza tarihi olan 19.02.1998 tarihinden hemen sonra maliki olduğu, kazaya karışan ... plakalı aracı 02.03.1998 tarihinde amcası olan davalı O'ya trafikte devretmiştir. Borçlu tarafından yapılan bu tasarrufun iptali için açılan dava sonucu mahkemece İİK'nun 278/2. maddesine göre icra takibi ile aracın devir tarihi arasında 2 yıldan fazla süre geçmiş olması nedeniyle dava reddedilmiştir.

İİK'nun 278. maddesi ivazsız tasarrufların, 279. maddesi aciz halinde iken yapılan tasarrufların, 280. maddesi ise zarar verme kasdından dolayı yapılan hileli tasarrufların iptalini düzenlemiştir. *Borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarruflar; borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer taraftan bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin (karinelerin) bulunduğu hallerde iptal edilebilir (Madde 280/1).* Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında, borçlunun yakın hısımları aleyhine bir karine konulmuş olup, "maddede saptanan derecede yakınlığı bulunanların borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği" farz olunur. *Somut olayda; davalı üçüncü kişi borçlunun amcası olup yasal karinenin aksini kanıtlayamadığından ve tasarruf tarihi ile takip tarihi arasında 280/1. maddede öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürede gerçekleşmediğinden, diğer iptâl koşullarının da gerçekleşmiş olması nedeniyle davanın kabulü ve davaya konu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken uygulanacak yasa maddesinin tayininde hataya düşülerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.*

15. HD. 31.1.2006 T. E:2005/8010, K:364(www.e-uyar.com)

(EK-76): "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-77): 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 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 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-78): Taşınmazın satış bedeline üzerindeki ipotek değeri de ilave edilmiş ise de, ipotek bedelinin davalılar tarafından ödenmediği, bu bedelin cebri icra yolu ile satılarak tahsili cihetine gidildiği görüldüğünden, dava konusu mal ,borçlunun borcu nedeniyle davalı üçüncü kişinin elinden çıkmış olduğundan, üçüncü kişi cebri icra sonucu yapılan satıştan elinde artan bir para kalır ise o miktar ile sorumlu olacağı- "Atölye" niteliğindeki taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun İİK'nın 280/son maddesi uyarınca "ticari işletmenin devri" niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi 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:

KARAR: Davacı vekili davalı Bircan'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.

Davalı A. cevap vermemiş, diğer davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK'nın 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'nın 277 md.) bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmıdır. Özellikle İİK'nın 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 tabi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır.

Keza İİK'nın 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 alacaklarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiği 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 gazetesıyla, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı veya ticari işletmenin devri olup olmadığı da irdelenmelidir. Öte yandan İİK'nın 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda dava konusu atelye niteliğindeki taşınmaz 26.02.2008 tarihinde üzerindeki 300.000.00 TL. ipotekle birlikte 6.000,00 TL bedelle borçlu davalı Bircan tarafından diğer davalı A.'a satıldığı, aynı taşınmazın tasarruf sırasında üzerinde bulunan ipotek'in paraya çevrilmesi amacıyla yapılan icra takibi sonucu satıldığı ve dolayısıyla davalı A.'un elinden çıkmış olduğu, davacının ise 24.04.2008 ve 24.07.2008 keşide tarihli çeklere dayanarak icra takibi yaptığı anlaşılmaktadır. Buna göre borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu görülmektedir. Ancak uygulamada çeklerin keşide tarihlerinden önceki bir akdi ilişki nedeniyle düzenledikleri de bir vakia'dır. Dosya içeriğinden çeklerin keşidecisinin davalı Bircan lehdarının ise B... Ltd. Şti. olduğu ve adı geçen şirket tarafından alacaklı davacı şirkete ciro edildiği anlaşılmakta, davacı tarafından B... Ltd. Şti. tarafından borçlu adına düzenlenmiş ve tasarruf tarihinden önceki tarihlere ait faturalar ibraz edilmiş, böylece borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerekmiştir. Ayrıca taşınmazın satış bedeline üzerindeki ipotek değeri de ilave edilmiş ise de ipotek bedelinin davalılar tarafından ödenmediği, bu bedelin cebri icra yolu ile satılarak tahsili cihetine gidildiği görülmüştür. Bu tür davalarda dava konusu mal borçlunun borcu nedeniyle davalı üçüncü kişinin elinden çıkmış ise üçüncü kişi cebri icra sonucu yapılan satıştan elinde artı bir para kalır ise o miktar ile sorumlu olur. Bu durumda borçlunun borcu nedeniyle yapılan satış sonucu üçüncü kişi konumundaki davalı A.'un mamelekinde kalan bir para olup olmadığının araştırılması, kalan para var ise adı geçen davalının o miktar oranında sorumlu olacağı, cebri satıştan sonra kalan para olmadığı takdirde davanın konusuz kaldığının düşünülmesi ve taşınmaz atölye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun

İİK'nın 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun irdelenerek davalıların dava açılmasına sebebiyet verip vermediklerinin tartışılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek

hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucu karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 29.11.2012 T. E:10872, K:13291(www.e-uyar.com)

(EK-79): Üçüncü kişinin, aynı tarihli satış sözleşmeleriyle borçlunun ticari nitelikli iki aracını, kasko satış değerinden daha düşük bir bedelle satın aldığı, borçlu şirkete ait bir çok aracın da borcun doğum tarihinden sonra başka şirketlere satıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptaline konu olan araçların ticari mahiyette olduğu dikkate alınarak, mülkiyetleri borçlu şirket ortaklarına ait olsa da vergilerin kim tarafından ödendiği, şirket defterlerinde araçlarla ilgili kayıt bulunup bulunmadığı araştırılarak, İİK.nun 280/son maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, noter satışlarından sonra haciz konulduğu, mülkiyetin satışla üçüncü kişiye geçtiği gerekçesiyle istihkak iddiasının kabulü ve iptali davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğu-

Davacı 3. kişi vekili, “Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2009/13722 sayılı takip dosyasında haczedilen ...192 ve ... 193 plakalı araçların hacizden önceki bir tarihte noter satış sözleşmeleriyle borçludan satın alındığını” ileri sürerek “hacizlerin kaldırılmasını” talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, “borçlunun borca batık olduğunu, davacının da bu durumu bilebilecek durumda bulunduğunu, davacı ve borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemler yaptıklarını” savunarak “davanın reddini” istemiş, karşı davasında ise, “bu tasarrufların İİK.nun 280 maddesi uyarınca iptalini” talep etmiştir.

Davaya dahil edilen borçlu cevap vermemiştir.

Mahkemece “noter satışlarından sonra haciz konulduğu, mülkiyetin satışla davacıya geçtiği” gerekçeleriyle “istihkak davasının kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına, davalı alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmiş; hüküm, davalı-karşı davacı alacaklı vekiline temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK.nun 96. maddesine dayalı istihkak davası ile alacaklının İİK.nun 97/17 maddesine dayalı tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

Mahkemece noter satışlarının haciz tarihinden önce yapılmış olması nedeniyle 3. kişinin istihkak davasının kabulü ile alacaklının karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmiş ise de, *davacının aynı tarihli satış sözleşmeleriyle borçlunun ticari nitelikli iki aracını, kasko satış değerinden daha düşük bir bedelle satın aldığı, borçlu şirkete ait bir çok aracın da borcun doğum tarihinden sonra başka şirketlere satıldığı anlaşılmaktadır. Tasarrufun iptaline konu olan araçların ticari mahiyette olduğu dikkate alınarak, mülkiyetleri borçlu şirket ortaklarına ait olsa da vergilerin kim tarafından ödendiği, şirket defterlerinde araçlarla ilgili kayıt bulunup bulunmadığı araştırılarak, İİK.nun 280/son maddesinde göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.06.2012 T. E: 5227, K: 7447 (www.e-uyar.com)

(EK-80): 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 kasdıyla 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 itilamını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunun 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'nun 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 kasdıyla 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 itilamını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu 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* gerekmiştir.

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 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-81): Başkaca delillerle desteklenmedikçe, yalnızca daha önceden kaza geçirmiş bir aracın satın alınmış olmasının tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği, davacının delil dilekçesinde yer alan nüfus kayıtlarının, davalıların üst soylarına ilişkin bölümlerinin de getirtilerek incelenmesi, varsa davalılara ait ticari işletmeler arasındaki ilişkilerin araştırılması, borçlunun mal kaçırma kastının diğer davalı

tarafından bilinip bilinmediği ya da bilenebilecek durumda olup olmadığının üzerinde durulması, ayrıca devredilen aracın davalı borçlu açısından ticari işletme niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulması ve İİK. mad. 280/son kapsamında bir satış olup olmadığının belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu S. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek, “borçlunun, dava konusu taşıtını davalı A.’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, “aracını satışı sırasında, davalı A.’nin aracın kaza geçirdiğini bilmesi gerektiği” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalı S. vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece davanın yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Yapılan satışta edimler arasında, İİK'nın 278/III-2 maddesinde belirtilen şekilde aşırı fark bulunmadığı, dosya içindeki satış senedinden anlaşılmaktadır. *Davalılar arasında satış öncesine dayalı bir tanıklık olduğu da belirlenememiştir. Dinlenen tanık beyanına göre ise borçlu S. 'in araçlarının bakımı, tanık tarafından yapılmakta olup, bu vesile ile dava konusu aracın satılık olduğu öğrenilerek, davalı A. 'nin eşine bildirildikten sonra satış gerçekleştirilmiştir. Bu halde, davalı borçlu S. 'in, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğinin davalı A. tarafından bilenebileceği kabul edilemez.* Başkaca delillerle desteklenmedikçe, yalnızca daha önceden kaza geçirmiş bir aracın satın alınmış olması da tasarrufun iptalini gerektirmez. Hal böyle olunca, davacının delil dilekçesinde yer alan nüfus kayıtlarının, davalıların üst soylarına ilişkin bölümlerinin de getirtilerek incelenmesi, varsa davalılara ait ticari işletmeler arasındaki ilişkilerin araştırılması giderek, borçlunun mal kaçırma kastının diğer davalı A. tarafından bilinip bilinmediği ya da bilenebilecek 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 yerine yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 09.05.2012 T. E: 321, K: 5922 (www.e-uyar.com)

(EK-82): İşyerini devir alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunacağından, mahkemece tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığının tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediğinin araştırılması, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak borçlu davalının ticari kapasitesinin belirlenmesi, yapılan satışların borçlunun ticaret hacmine göre normal olup olmadığının saptanması, bunun yanında üçüncü kişi konumunda olan davalının da ticari kapasitesinin araştırılıp, büyük miktarda mal alımının olağan olup olmadığının belirlenmesi, olayda İİK.nun 280/son maddesinin uygulama yeri olup olmadığının irdelenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı Tercan D.’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları, icra takibi sırasında, borcu karşılayacak haczi kabil malı bulunmadığını, ancak kendileri tarafından borçluya satılan sacların muvazaalı olarak diğer davalı Y. Ç.’ya satıldığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı Y. Ç. davanın reddini savunmuş, diğer davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kanıtlanamaması nedeniyle, reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır.

İİK.nun 280/son maddesinde; 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 itilamını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu isbatla çürütülebileceği belirtilmiştir.

Somut olayda, davaya konu edilen tasarruf işlemi 30.12.2004 tarih ve 785380 – 785381 – 785382 ve 785384 numaralı faturalarda yazılı sacların satışına ilişkin olmakla, yapılan tasarrufun ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil edip etmediğinin, tartışılıp değerlendirilmesi gerekirken bu yönde herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Bu durumda, *mahkemece tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığının tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediğinin araştırılması, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak borçlu davalının ticari kapasitesinin belirlenmesi, yapılan satışların borçlunun ticaret hacmine göre normal olup olmadığının saptanması, bunun yanında üçüncü kişi konumunda olan davalı Y.’in da ticari kapasitesinin araştırılıp, büyük miktarda mal alınımın olağan olup olmadığının belirlenmesi, olayda İİK.nun 280/son maddesinin uygulamaya yeri olup olmadığının irdelenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi* gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 26.4.2012 T. E: 2021, K: 5218 (www.e-uyar.com)

(EK-83): Davahlar 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 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 itilamını temin edecek şekilde munasip 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 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 arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruf tarihi itibarıyla 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 ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar 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 Gazetesiyse; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların utlamını 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-84): Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceği- Davalı 4. kişi yönünden salt değer düşüklüğü tasarrufun iptali için yeterli değil ise de, her üç davalının da aynı ilden oldukları gözönüne alınarak, nüfus kayıtları getirilip, aralarındaki akrabalık-yakınlık durumunun tesbitine yönelik yeterli araştırma yapılmamasının hatalı olduğu-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu Ö. Tavukçuoğlu'nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla S.beyli Mecidiye mahallesi, F. caddesi no:442 adresinde bulunan taşınmaz üzerindeki depo, idari bina ve imalathane şeklindeki fabrikanın zilyetliğini 28.7.2005 tarihinde davalı M. K. 'a, onun da 17.11.2005 tarihinde M. A. 'a sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı Ö. Tavukçuoğlu vekili "dava konusu taşınmazın sağlık problemleri nedeniyle 28.7.2005 tarihinde davalı M. K. 'a 250.000.00 YTL bedelle satıldığını, harcın

tamamlanması gerektiğini, taşınmazın icra takibinden 3 ay önce satıldığını, dava dışı asıl borçlunun malvarlığının olduğunu, müvekkilinin asıl borçlu A.. Kablo AŞ'deki görevini sağlık sorunları nedeniyle yapamadığını, ciranto olması nedeniyle sorumluluğu bulunmadığını, satış bedelinin 100.000.00 YTL'sinin peşin kalan 150.000 YTL'sinin de üç ayrı senetle tahsil edildiğini" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Davalı M. K. "dava konusu taşınmazı davalı borçludan 100.000 YTL peşin, 150.000 YTL'lik kısmını da üç taksitle ve senet karşılığı ödeyerek aldığını, bugünkü değerinin 650-750.000.00 YTL olduğunu, 17.11.2005 tarihinde de davalı M. A. 'a 150.000.00 YTL peşin, 50.000 YTL senet karşılığı ve 23.800.00 YTL'yi de banka havalesi ile sattığını iyiniyetli olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı M. A. "dava konusu taşınmazı davalı M. K. 'dan 17.11.2005 tarihinde 100.000.00 YTL peşin, kalanı için 50.000.00 YTL'lik iki senet ve banka havalesi ile de 24.000.00 YTL ödeyerek 224.000.00 YTL'ye aldığını belediye rayiç değerinin 2006 yılı itibarıyla 566.060.00 YTL şu an ise değerinin 800.000.00 YTL olduğunu taşınmazı M. Mobilya Ltd. Şti.'ne kiraladığını, iyiniyetli dördüncü kişi olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere göre, davalıların kötüniyetli oldukları ispatlanamadığından davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Yasanın 278/III-2. maddesine göre "aktin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup, iptale tabi olduğu" hükme bağlanmıştır. 280. maddede ise "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" son fıkra da ise "ticari işletme veya işyerindeki ticari emtianın tamamının veya mühim bir kısmının 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 karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya bildirildiğinin ispatlanması halinde yürütülebileceği" hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, davalı borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, aciz belgesinin sunulduğu ve borcun tasarruftan önce doğduğu anlaşılmaktadır.

Davalı M. K. "bilirkişi tarafından tasarruf tarihinde 498.015.00 YTL olduğu bildirilen ve üzerinde ticari işyerleri ve fabrika binası bulunan taşınmazı, borçludan 250.000.00 YTL bedelle alıp, dördüncü kişiye 223.800.00 YTL bedelle sattığını" davalı M. A. ise "taşınmazı 224.000 YTL bedelle aldığını" savunmuştur.

Davalı borçlu ile 3. kişi M. K. arasındaki tasarrufun İİK 278/3-2. madde kapsamında "bağış" hükmünde olup olmadığı mahkeme tarafından değerlendirilip hüküm yerinde tartışılmamıştır. Bu durumda, davalı M. K. 'dan dava konusu taşınmazın satış bedeliyle ilgili delilleri sorulup toplandıktan sonra, tasarrufun bağış hükmünde olup olmadığı tespit edilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Diğer yandan, *dava konusu taşınmazın "ticari işletme" olduğu da gözetilerek, İİK. 280/son maddesine göre iptale tabi olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılmaması da doğru değildir. Davalı 4. kişi yönünden salt değer düşüklüğü tasarrufun iptali için yeterli değil ise de, her üç davalının da aynı ilden oldukları gözönüne alınarak, nüfus kayıtları getirtilip, aralarındaki akrabalık-yakınlık durumunun tesbitine yönelik yeterli araştırma yapılmaması da doğru*

değildir. O halde davalı borçlu ile hukuki işlem yapan 3. kişi M. K. yönünden İİK. 278/3-2, 280/son ve 283/2. maddeler; 4. kişi M. A. yönünden 280/1. maddesi uyarınca tasarrufun iptali gerekip gerekmediği toplanacak delillerin sonucuna göre değerlendirilip karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 2.4.2009 T. E:2008/5770, K:2023(www.e-uyar.com)

(EK-85): Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu K. Çolak'ın, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla 46 EK 584 plakalı aracın 9.3.2007 tarihinde davalı İ. Soysüren'e sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı İ. Soysüren vekili "dava konusu aracın davacının bilgisi dahilinde ve koydurduğu haciz kaldırılarak 20.000 YTL bedelle müvekkiline satıldığını, satış bedelinin davacıya ödendiğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı K. Çolak, tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu aracın davalı İ. Soysüren tarafından bedeli ödenerek ve iyiniyetle satın alındığı, satış bedeliyle 2006/468 Esas sayılı dosya borcunun ödendiği, bu nedenle davalı İ.'in borçlunun ekonomik durumunun kötü olduğunu düşünmediği" gerekçesiyle "subut bulmayan davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *dava konusu ticari araç, 2006/468 Esas sayılı takip dosyasından hacizli iken, borcun ödenmesini teminen araç üzerindeki haczin davacı alacaklının talebi doğrultusunda 15.1.2007 tarihinde kaldırılmış olması nedeniyle, İİK.nun 280/son maddesindeki "alacaklıya devir ve satışın bildirilmiş" olduğu da davalı tarafından ispatlandığından, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 12.3.2009 T. E:2008/5765, K:1334(www.e-uyar.com)

(EK-86): Tapu huzurunda resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satışının geçerli olmadığı, 2.6.2006 tarihli borcun doğumundan sonra 29.1.2008 tarihinde satış yapıldığı, 29.5.2008 tarihli haciz tutanağının İİK 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması, dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizlerle birlikte alınmasının davalı 3.kişi tarafından borçlunun aciz halinde olduğunun bilinmesini gerektirdiği, taşınmaz hernekadar tapuda tarla Serkistan fundalığı olarak geçmekte ise de keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporundan dava konusu taşınmaz üzerinde; yaklaşık 10-15 yıllık mermer atölyesi binası, yemekhane, ofis, lojman ve depodan oluşan ticari işletme kompleksi bulunduğu, dolayısıyla borçlu ile davalı arasındaki 29.1.2008 tarihli tasarrufun hem İİK 280/1 madde gereğince zarar verme kastıyla yapılmış hem de 280/3- son maddeler gereğince ticari işletmenin satışı niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi bulunduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hüküm süresi içinde davalı Bemak Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu Bolka İnşaat Granit Taah. İhl. İhr. ve San. Ltd. Şti.'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Antalya Koyunlar Köyü 1708 parselde kayıtlı taşınmazın 1547/2400 hissesini 29.1.2008 tarihinde davalı Bemak Beton Delme Kesme

Yapı Sis. İnş. Tah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne sattığını belirterek, tasarrufun iptaline taşınmazın borçlu şirket adına tesciline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Davalı Bemak Beton Delme Kesme Yapı Sis. İnş. Tah. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili aciz belgesi sunulmadığını dava konusu taşınmazı 16.1.2007 tarihli harici satış sözleşmesiyle aldıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmaza ait tapudaki şerhler hanesinde borçlu şirketin çok sayıda borçlarının bulunduğu anlaşıldığı, davalı 3. kişi şirketin borçlunun durumunu bilmediğini ileri sürmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği, tapudaki satış bedeliyle bilirkişi raporunda belirtilen satış bedelinin çok farklı olması yapılan tasarrufun muvazaalı olduğuna karine teşkil ettiği, davalının bu karinenin aksini ispatı ay amadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu taşınmazdaki pay satışına ilişkin 29.1.2008 tarihli tasarrufun alacak ve ferileriyle bağlı kalmak kaydıyla iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı Bemak Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK 280/1 madde gereğince 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 edilebileceği; aynı maddenin 3. ve son fıkrasında da 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 alacaklıların ızrar kastını bildiği ve borçlununda bu hallerde ızrar kastıyla hareket ettiği kabul olunur. Bu karine ancak iptal davasını açan alacaklıya devir satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicil Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmesini temin edecek şekilde uygun vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.

Somut olayda davalı 3.kişi hernerar dava konusu taşınmazı 16.1.2007 tarihli adi satış belgesi ile satın aldığı ve bedelini rayiç üzerinden ödediğini belirtmiş ise de tapu huzurunda resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satışının geçerli olmadığı, 2.6.2006 tarihli borcun doğumundan sonra 29.1.2008 tarihinde satışın yapıldığı, 29.5.2008 tarihli haciz tutanağının İİK 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması, dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizlerle birlikte alınmasının davalı 3.kişi tarafından borçlunun aciz halinde olduğunun bilinmesini gerektirdiği, taşınmaz hernekadar tapuda tarla Serkistan fundalığı olarak geçmekte ise de keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporundan dava konusu taşınmaz üzerinde; yaklaşık 10-15 yıllık mermer atölyesi binası, yemekhane, ofis, lojman ve depodan oluşan ticari işletme kompleksi bulunduğu anlaşıldığı, dolayısıyla borçlu ile davalı arasındaki 29.1.2008 tarihli tasarrufun hem İİK 280/1 madde gereğince zarar verme kastıyla yapılmış hem de 280/3- son maddeler gereğince ticari işletmenin satışı niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi bulunmasına, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Bemak Beton Delme Kesme Yapı Sis. İnş. Taah. Ltd. Şti vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

(EK-87): Dava konusu aracın yargılama sırasında dördüncü kişiye satılmış olması halinde davacıya "dördüncü kişiyi davaya dahil edip etmeyeceği"nin sorulması yani davanın bedele dönüşmüş olup olmadığının saptanması gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında vergi borcu nedeniyle 6183 sayılı Yasa gereğince takip başlattıklarını, borçlunun adına kayıtlı 61 KA 590, 61 KF 935 ve 61 K 5782 plakalı araçlarının takipleri sonuçsuz bırakmak için 13.06.2005 tarihinde davalı şirkete satıldığını belirterek borçlu ve 3.kişi arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Ateş Kömür İth. İhr. Tic. Ltd. Şirketi vekili, araçları kasko değerleri üzerinden, bedelleri banka aracılığı ile ödenmek suretiyle satın aldıklarını, dava şartlarının oluşmadığından, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, araçların rayiç bedelleri üzerinden satılarak bankaya olan borçlarını ödediklerini, davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, satış bedelinin ödenmesinin borçluya ödeme emrinin tebliğ tarihinden önce yapıldığı, davacının satışın danışıklı ve mal kaçırma amacına yönelik olarak yapıldığına ilişkin delil sunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; karar, davacı alacaklı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava,6183 sayılı Yasa'nın 24 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1.Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için genel dava koşullarının yanında, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması ve kesinleşmiş bir icra takibine konu alacağın bulunması gerekmektedir.

Somut olayda takip dayanağı 2002-2004 dönemi vergi borcuna ilişkin olup ödeme emri 21.09.2005 tarihinde tebliğ edilerek kesinleşmiştir. Dava konusu araçlar ise borcun doğumundan sonra 13.06.2005 tarihinde satılmıştır.

Bu nedenlerle, davaya konu tasarruf borcun doğumundan sonra yapıldığı halde, ödeme emrinin tebliğinden önce tasarrufun ve ödemenin gerçekleştiğinden bahisle satışın gerçek olduğunun tesbiti hatalıdır.

2.Somut olayda kıyasen uygulanması gereken İİK'nın 280/son maddesi hükmüne 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 bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispat edilebileceği gözönüne alınarak borçluya ait üç adet aracını aynı gün satılmasının ticari emtianın önemli bir bölümünün devri olup olmadığı, borçlu ve 3.kişi şirketin aynı yerde, aynı konuda faaliyette buldukları göz önüne alınarak 3.kişi şirketin borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olup olmadığı da karar yerinde tartışılıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

3. Dava konusu araçlardan 61 KF 935 plakalı araç yargılama sırasında dava dışı M. Ş. isimli şahsa satıldığından davacıya 4. kişiyi davaya dahil edip etmeyeceği sorulmalı, başka bir anlatımla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenmelidir.

Mahkemece bu hususları dikkate alınmadan eksik inceleme ile ve yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 10.05.2011 T. E: 2010/11572, K:2011/4547(www.e-uyar.com)

(EK-88): İİK'nun 282. maddesi hükmü gereğince tasarrufun iptali davalarında, davalı olarak borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğundan, taraf teşkili sağlanmadan işin esasına girilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-KARAR-

Davacı vekili, davalı borçlu Osimpaş Tekstil Tarım Gıda Otomotiv İnşaat Turizm Tesisleri ve Matbaa Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını bu nedenle borçlu şirketin dava konusu bir kısım taşınmazlarını şirket ortağı M.'e satışına onun da davalı A.e satışına, bir taşınmazın davalı K.li Osimpaş Tarım Gıda San.ve Tic. A.Ş.'ye bir taşınmazın da içindeki mallarla birlikte Y. Gıda Dayanıklı Tüketim Malları San.Tic.Ltd.Şti.'ye ve son olarak da borçlunun Erzin ve Yüreğir Şubelerinin davalı MİM İhtiyaç Mad. Eğitim Turizm Ticaret San.Ltd. Şti.'ye devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri vasıtası ile davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, Y. Gıda Dayanıklı Tüketim Malları San.Tic.Ltd.Şti.'ye yapılan kiralama sözleşmesinin muvazaalı olmadığı ve borçlu şirketin Erzin ve Yüreğir Şubelerinin davalı MİM İhtiyaç Mad. Eğitim Turizm Ticaret San.Ltd.Şti.'ye devrinde ise şirket kuruluşunun iptalinin iddialar kapsamında mümkün olmadığı İİK'nun 277 vd. maddelerindeki koşulların oluşmadığı gerekçesi ile bu tasarruflar açısından davanın reddine, diğer tasarruflar açısından ise davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

1-Davalı Y. Gıda Dayanıklı Tüketim Malları San.Tic.Ltd.Şti. ile borçlu O.iye Osimpaş Tekstil Tarım Gıda San.Tic.A.Ş arasında yapılan kira sözleşmesinin aynı zamanda dükkan içindeki malların devrini içerdiği hususu davacı tarafça ileri sürülmüştür. Bu davalılar arasında yapılan kira sözleşmesinde belirlenen kira bedelinin rayiçlere uygun olup olmadığı bilirkişi marifeti ile belirlenmemiş ve bedeller arasında fahiş fark bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

Davalı Y. Gıda Dayanıklı Tüketim Malları San.Tic.Ltd.Şti.'nin de davalı olarak yer aldığı istihkak iddialarına ilişkin davalarda verilen kararların, hacedilen malların borçlu OsimpaşA.Ş.'ye aidiyetine ilişkin olması yönünde olduğu ve bu kararların kesinleştiği nazara alınarak bunların dayanakları ve sebepleri üzerinde durulmamıştır. Açıklanan bu gerekçelerle mahkemece davalı Y. Gıda Dayanıklı Tüketim Malları San.Tic.Ltd. Şti. ile borçlu Osimpaş A.Ş arasındaki kira akdinin yalnızca bir kira sözleşmesinden ibaret olup olmadığını yalnız kira sözleşmesi değil de bir işletmenin içindeki mallarla birlikte devri niteliğinde ise bu işletme devrinin İİK'nun 280/son maddesinde kapsamında bulunup bulunmadığı belirlenmeli ayrıca tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği gözetilerek (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Bu

davalıların aradaki ilişkisinin kurulmasından önce birbirlerinin durumunu bilip bilmedikleri ve tasarrufun iptale tabi olup olmadığı da araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetli değildir.

2-Davalı O.iye Osimpaş Tekstil Tarım Gıda San.Tic.A.Ş ve davalı MİM İhtiyaç Mad.Eğitim Turizm Ticaret San.Ltd.Şti. ilgili tasarrufta davalı borçlunun iki şubesinin devri dava konusu edilmekte olup bu şubelerin davalı MİM İhtiyaç Mad.Eğitim Turizm Ticaret San.Ltd.Şti.'ye devrinden önce davalı dışı Os-paş Tekstil Tarım Gıda Otomotiv İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'ye satıldığı anlaşılmaktadır. *İİK'nun 282. maddesi hükmü gereğince tasarrufun iptali davalarında, davalı olarak borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır.*

Somut olayda 3. kişi Os-paş Tekstil Tarım Gıda Otomotiv İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti davada taraf gösterilmemiştir. *Taraf teşkili davanın görülebilme koşullarından olup, re'sen nazara alınması gerekir.* Ayrıca taraf teşkili sağlanmadığı sürece işin esasına girme olanağı da yoktur. Açıklanan nedenle ilk tasarrufun tarafı Os-paş Tekstil Tarım Gıda Otomotiv İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'ye dava dilekçesi tebliğ edilmeli, bildirdiği takdirde cevabı alınıp delilleri toplanmalı ve az yukarıda belirtilen davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği gözetilerek diğer iptal koşulları araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Taraf teşkili sağlanmadan ve yetersiz araştırma ile karar verilmesi doğru değildir.

Bozma nedenlerine göre davacı vekilinin vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.02.2011 T. E:2010/5721, K:1738(www.e-uyar.com)

(EK-89): Kıyasen uygulanması gereken İİK.nun 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının devrinin iptali gerekeğinden, dava konusu iş makinesinin/vincin ticari işletmedeki durumu belirlenerek (dolayısıyla İİK.nun 280/IV fıkrası hükmü gözönünde bulundularak) iptal istemi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekeceği-

Dava, İİK.nun 277 vd. maddelerine göre tasarrufun iptali istemiyle açılmış, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacı şirketin İflas İdaresi tarafından açılmıştır. İİK.nun 278/III. maddesinin 2. bendine göre "değer farkı" iptal nedeni kabul edilmiştir. Ayrıca 280/IV. fıkrasında da ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının ve mühim bir kısmının devrindeki durum düzenlenmiştir.

Mahkemece bu konularda gerekli araştırma yapılmamıştır. *Dava konusu vincin devir tarihindeki gerçek bedeli araştırılmadığı gibi, vincin ticari işletmedeki durumu belirlenmemiş, İİK.nun 280/IV. fıkrası hiç değerlendirilmemiştir.* Davalının vinci aldığı ve sattığı faturalarda yazılı bedel arasında fark olmaması nedeniyle, başka bir araştırma yapılmadan davanın reddi doğru olmamıştır. Yapılacak iş, bilirkişi aracılığıyla vincin; davalıya satıldığı tarihteki gerçek değeri belirlenerek değerlendirme yapılmasından, ayrıca aşırı bedel farkı olmadığı takdirde, davacı şirkete ait defterler ve belgeler bilirkişiyeye incelettirilerek İİK.nun 280/IV. maddesine göre tasarrufun iptali şartlarının oluşup oluşmadığının tespitinden, tasarrufun iptali şartlarının varlığı halinde, davalı vinci elinden çıkarmış olduğundan, İİK.nun 283/II. bedelle (borç ve faizlerini geçmemek kaydıyla) sorumlu olacağı düşünülerek, bilirkişiyeye tespit ettirilecek bu bedelin davalıdan tahsil

edilip, davacıya ödenmesine, iptal şartları oluşmadığı takdirde, davanın reddine karar vermekten ibarettir.

15. HD. 30.6.2004 T. E:1477, K:3653 (www.e-uyar.com)

(EK-90): "Ticari otobüs" niteliğindeki dava konusu aracın "ticari işletme" sayılacağı-

İİK.nun 280/3 maddesi "ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu halde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak; iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az 3 ay evvel keyfiyetinin yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılanın temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir." şeklindedir.

Somut olayda, *dava konusu 11 EF 099 plakalı araç "ticari nitelikte yolcu otobüsü" olup, dinlenen ağırlıklı tanık beyanlarına göre, halen davalı borçlu tarafından kullanılmaktadır. O halde, ticari nitelikteki araç devrine ilişkin tasarrufun, İİK.nun 280/3 madde kapsamında "ticari işletme devri niteliğinde olduğu" ve halen borçlu tarafından kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı gözönüne alınarak, araç devriyle ilgili davalılar arasındaki devirlerinde iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 17.11.2009 T. E:6263, K:7590(www.e-uyar.com)

(EK-92): Satışı yapılan minibüs ve bu minibüse ait ticari plakanın "ticari işletme" (İİK. 280/son) niteliğinde olduğu-

Davacı vekili "davalılar V., İ., F. ve B.ye aleyhlerine yaptıkları icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını; ancak, takibe esas borcun davalıların murisi T. G.'e ait aracın, davalılardan V. G.'in kullanımı sırasında meydana gelen kaza sonucu görülen davada verilen tazminat kararına dayandığını, borçlu davalıların murisi T. G.'in alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla ve muvazaalı olarak kendisine ait taşınmazı davalılardan E. Budak'a, ticari minibüsü ise Ö. Budak'a sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufların iptalini" talep etmiştir.

Davalılar "iyi niyetli olduklarını, muris T.'in maddi sıkıntıya düşmesi nedeni ile taşınmazı ve aracı sattığını; ayrıca, minibüsün değil plakasının satıldığını, satış bedellerinin rayiç değer üzerinden yapıldığını, davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "satış işlemlerinin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve davacı tarafça icra dosyası üzerinden cebri icra yetkisi tanınmasına" 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, dava konusu taşınmaz gerçek değerinden daha düşük bir bedelle satıldığı gibi, *taşınmazın satıldıktan sonra dahi, borçlu davalı tarafından kullanıldığının tanık ve davalıların kendi beyanlarından anlaşılmasına, bu durumda davalı E. Budak'ın İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca borçlunun mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırmaya bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına, yine davalılardan Ö. Budak'a satışı yapılan minibüs ve bu minibüs'e ait ticari plakanın, ticari işletme niteliğinde olması nedeniyle, İİK.nun 280/son maddesinde işyerini devir alan şahsın borçlunun alacaklılarının 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 ittilaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu isbatla çürütülebileceğinin belirtilmiş olmasına, davalıların yasa da öngörülen bu karinenin aksini ileri sürüp kanıtlayamamalarına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre hükmün onanmasına...

17. HD. 1.10.2009 T. E:4704, K:5864(www.e-uyar.com)

(EK-93): Dava konusu otelin devrinin İİK.nun 289/IV (III) hükmüne uygun olarak yapılmamış olması halinde mahkemece verilen "devrin iptâline" ilişkin kararda isabetsiz bulunamayacağı-

Davacı vekili "davalı Medasa Turizm ve İnş. San. Tic. A.Ş.'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla 9.12.2004 tarihinde Bodrum Asarlık Mevkii 291 ada 27 parselde bulunan otel ve mütemilatının 30/100 hissesini davalı Ş. Avşar'a, 70/100 hissesini diğer davalı F. Yanar'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun, Borçlar Kanunu 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptâlini" talep etmiştir.

Davalı Medasa Turizm ve İnş. Tic. A.Ş. vekili "davacı bankanın aciz vesikası sunması gerektiğini, taşınmazı üzerindeki davacı ipoteğiyle birlikte 1.299.700.00 YTL'ye satıldığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalılar F. Yanar ve Ş. Avşar vekili "taşınmazın davacı ipoteğiyle birlikte 1.700.000.00 YTL'ye alındığını ve iyiniyetli olduklarını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre bedeller arası fark ve ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufun İY.nun 278/3-2 ve 280/3 maddeleri gereğince iptâli gerektiği" gerekçesiyle "davanın kabulüne, davacı bankanın Menemen İcra Müdürlüğünün 2005/723 Esas sayılı dosyasındaki alacağın tahsili yönünden Muğla İli Bodrum İlçesi, Eskiçeşme mahallesi, Asarlık mevkii 291 ada 27 parselde kayıtlı otel vasfındaki taşınmazın 9.12.2004 tarihli satışına ilişkin tasarrufun iptâline" karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İİK.nun 280/4 maddesi gereğince; ticari işletmenin devri halinde, devralan satışın borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul edilmiştir. Bu karine, ancak, iptâl davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalara asmakla beraber Ticaret Sicil Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenmesini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütebilir.

Somut olayda ticari işletme niteliğindeki otel ve müstemilatı borçlu şirket ortaklarından İ. Ayaklıoğlu (Kral)'nın kızkardeşi H. ve L.'nin eşleri davalılar Ş. Avşar ve F. Yanar'a satılmış, İİK.nun 280/4 maddesindeki karinenin aksi de davalılar tarafından iddia ve ispat edilememiştir. 5411 sayılı Bankacılık Yasasının geçici 13. maddesi gereğince davacı bankanın aciz vesikası sunma zorunluluğu da bulunmadığından, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar vekilinin yerinde görülmeden tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.11.2008 T. E:2743, K:5604(www.e-uyar.com)

(EK-94): Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının -örneğin; borçlu şirketin tek malvarlığı olan taşınmazın ya da borçlu şirket adına kayıtlı iki kamyonun veya borçluya ait bir otobüsün devir veya satışı halinde davalı satın alanların, borçlunun ızrar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceği, alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun aracını diğer davalı K.'e satışına ilişkin tasarrufun iptâline tarar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı K. vekili, cevap dilekçesiyle "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalı borçlu ve varisleri usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemişler ve davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, "davalı K.'in borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiyi bildiği; ayrıca, *satılan aracın ticari bir minibüs olduğu*" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalı K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, bozma ilamının gereklerinin yerine getirilmesine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *İİK'nun 280/son maddesinde, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alanın yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiğinin*" kabul edilmiş olmasına, bu karinenin ancak "iptâl davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatı ile çürütülebileceği"nin öngörülmesine, somut olayda bu prosedürün işletilmesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı K. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 6.11.2008 T. E:1902, K:5141(www.e-uyar.com)

(EK-95): 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 Çalışkan Tekstil Tic. San. AŞ'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla diğer davalı As Sigortacılık Hizmetleri Ltd. Şti. ile arasındaki marka devrine ilişkin tasarrufun iptâlini" talep etmiştir.

Davalı Çalışkan Tekstil Tic. AŞ. vekili "aciz belgesi sunulmadığını, protokol gereğince ödemelerin devam ettiğini, İİK'nun 278/2. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı As Sigortacılık Hizmetleri Ltd. Şti. vekili "aciz belgesi sunulmadığını, protokol gereğince ödemelerin devam ettiğini, İİK'nun 278/2. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı As Sigortacılık Hizmetleri Ltd. Şti. vekili "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere göre ivazlar arasındaki nispetsizlik nedeniyle davanın İY'nin 278. maddesi gereğince kabulü ile davalı borçlu Çalışkan Tekstil Gıda AŞ. ile davalı As Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. arasında yapılan 24.9.1998 tarihli 'Romans' markasının devrine ilişkin tasarrufun davacı alacaklının Bursa 10. İcra Müdürlüğünün 2000/4103 esas sayılı takip dosyasındaki alacak ve fer'ilerini karşılayacak miktarda iptâline" karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı Çalışkan Tekstil AŞ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...Davalı Çalışkan AŞ'nin temyiz itirazları yönünden; mahkemece "*Romans' markasının devir bedeli ile gerçek değeri arasında aşırı fark bulunduğu*" düşüncesiyle kabul edilmiştir. *Tasarruf konusu, ticari işletmeyle ilgili olup, marka hakkının devrinden ilishkindir. Bu durumda, İİK'nun 280/III. maddesinde düzenlendiği gibi, devralan taraf (ta-cir) borçlunun mal kaçırma amacını bildiği farz olunur.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle toplanan delillere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı Çalışkan Tekstil AŞ. vekilinin temyiz itiraz-larının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 09.06.2008 T. E: 1509, K: 3112(www.e-uyar.com)

(EK-96): İş yerini (spor salonunu) demirbaşlarıyla birlikte devralan üçüncü kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılmayacağı ve bu nedenle yapılan devir işleminin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu Birnur H. Gök'ün alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işlettiği Atletik Spor Salonunu içindeki menkullerle birlikte 25.7.2001 tarihinde işçisi da-valı M. F. Arhan'a devrettiğini" belirterek "tasarrufun iptâlini, davalı 3. kişi tarafından iş-yeri devredilmiş ise davalı M. F.'in tazminatla sorumlu tutulmasını" talep etmiştir.

Davalı Birnur H. Gök "davacıya borcu olduğunu dava konusu işyerini davalı M. F.'a muvazaalı olarak devrettiğini" belirtmiştir.

Davalı M. F. Arhan vekili "takip konusu senedin muvazaalı olduğunu, davayı konu spor salonunun 25.7.2001 tarihinde 4.500.00 YTL bedelle devralındığını" belirterek "da-vanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere göre tasarrufun bedel karşılığı ya-pıldığı ve muvazaa iddiası ispatlanamadığından davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

"Devredilen işyerinin bedelinin davalı borçlu Birnur'a ödendiği" gerekçesiyle "da-vanın reddine" karar verilmiş ise de, varılan sonuç, toplanan delillere uygun düşmemek-tedir.

İİK.nun 280. maddesinde ifade edildiği gibi "bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmının devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun alacaklılarını ız-rar kastıyla hareket ettiği kabul olunur."

Somut olayda; davalı borçlu Birnur'un, spor salonunu demirbaşlarıyla birlikte iş-çisi M. F. Arhan'a devrettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda aksi yasal biçimde ispat olun-madığı sürece, tasarrufun iptâle tabi olduğu düşünülmelidir. İşyerini devralan M. F.'in, devreden Birnur'un işçisi olduğu da değerlendirilmelidir.

Devreden ve devralanın ticaret sicilinden kayıtları da istenerek, tacir olup olmadıkları belirlenmeli, devir konusunun alacaklıya devir ve satış tarihinden önce herhangi bir bildirim yapıp yapılmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm verilmelidir.

17. HD. 5.5.2008 T. E:1130, K:2350(www.e-uyar.com)

(EK-97): Aracın plaka ve hattı ile birlikte satılması halinde, Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nden dava konusu aracın (minibüsün) plaka ve hattı ile birlikte satış tarihindeki gerçek değerinin ne olduğunun sorulması, borçlunun sözkonusu araçla ilgili olarak defter tutup tutmadığı ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devri (İİK. 280/son) sözkonusu olup olmadığının alınacak sonuca göre İİK.nun 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalılardan N.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle' hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait ticari minibüs ve hattını diğer davalı O.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece kanıtlanamayan 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 tabi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 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. İptali istenen tasarrufun ticari işletme niteliğinde olması halinde ise İİK'nun 280/son maddesinde 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 ıttılını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceğinin belirtilmiş olmasına göre bu yönde de araştırma yapılmalıdır. Somut olayda davanın konusu olan tasarruf ticari amaçla çalıştırılan bir minibüsün hattı ile birlikte satışına ilişkindir. Dosya arasında bulunan 06.05.2009 tarihli SS 2 no'lu belediye hudutları dahilinde çalışan Motorlu Taşıyıcılar ve Minibüsçüler Kooperatifi Başkanlığı yazısına göre minibüs hattının piyasa değerinin 390.000.00 -400.000.00.-TL arasında olduğu bildirilmiş, satış sözleşmesindeki bedel ise 22.120.00.-TL olarak belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece İİK'nun 278/2. maddesi uyarınca ivazlar arasında fahiş fark bulunup bulunmadığı hususu irdelenmeli, yapılan tasarrufun aynı yasanın 280/son maddesine göre ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı yönü üzerinde de durulmalı, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi

gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü **BOZULMASINA...**

17. HD. 17.06.2010 T. E:4189, K:5634(www.e-uyar.com)

(EK-98): Müflis şirketin, çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını, bütün makine, alet, edavat, teferruat ve bütünleyici parçaları ile birlikte, üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya verip fabrikanın zilyetliğini devretmesinin İİK. 280/son'da bahsedilen "ticari işletmenin devri" niteliğini taşıdığı-

Dava, iflas idaresi tarafından açılmış borçlu ile 3. kişi arasında borçluya ait fabrika binasının kiralanması şeklinde yapılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davalı kiracı şirketin alacaklıları zarara sokma kastının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davada 11.04.2000 gün ve 08174-08175 yevmiye nolu noterlikçe tasdikli kira sözleşmelerinin iptali istenilmiştir. İcra İflas Kanununda iptale konu tasarrufların nelerden ibaret olduğu sınırlı olarak sayılmadığından, kural olarak alacaklıları zararlandırıcı her türlü hukuki işlemin iptali istenebilir. Eldeki davada, "iflastan kısa süre önce müflis şirketin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla fabrika binasını davalıya kiralayarak alacaklılarını zarara uğrattığı" ileri sürüldüğünden, davacı İflas İdaresinin İİK.nun 187. maddesine göre iptal davası açma yetkisi ve hukuki yararı vardır.

İİK.nun 280. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi hükmüne göre, "ticari işletmenin veya işyerindeki 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 ettiği kabul olunur." Bu alacaklı yararına getirilmiş bir yasal karinedir. Bu karine aynı fıkranın ikinci cümlesine göre 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 Sicil Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.

Somut olayda müflis şirket 1341, 1342, 1382 parselleri üzerinde bulunan, haller çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını bütün makine, alet, edevat, müştemilat, teferruat ve mütemmim cüzleri ile birlikte davalı şirkete üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya vermiş ve zilyetliğini de devretmiştir. Bu nedenle kiraya verilerek devredilen fabrika binası ile teferruat ve mütemmim cüzlerinin, İİK.nun 280/3. maddesinde bahsedilen ticari işletmenin ve işyerinde mevcut ticari emtianın önemli bir kısmını teşkil ettiğinin kabulü zorunludur. Dosyada aynı maddenin ikinci cümlesinde belirtilen ilân vs. işlemlerin yapıldığına dair bir savunma ve belge bulunmamaktadır.

Bu durumda mahkemece olayda İİK.nun 280/3. maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek davanın kabul edilmesi gerekirken ispat külfeti davacıya ait kabul edilip zarar verme kastının ispat edilemediği gerekçesiyle reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 20.6.2006 T. E:1170, K:3740 (www.e-uyar.com)

(EK-99): İflas idaresi tarafından takip edilen tasarrufun iptali davalarında; davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekir? (Yani; "iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve fer'ileri ile sınırlı

olmak üzere tasarrufun iptaline" mi yoksa "davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi karara verilmesi gerekir?)- Hakkındaki iflâs davası devam ederken ticari varlığının önemli bir bölümünü satan tacirin, alacaklılarından mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kasdıyla hareket ettiğinin kabul edileceği, bu durumda, söz konusu mal varlığını satın alan üçüncü kişilerin de tacirin gerçek niyetini bildiklerinin farz edileceği, ayrıca satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, taşınmazlar üzerinde haciz ve ipoteklerin bulunması ve alıcıların çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrisi olması karşısında, ilk satışlardan sonra yapılan satışların, alıcılarının müflisin durumunu bildiklerini göstereceği-

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca İflâs İdaresi tarafından müflisle tasarrufta bulunanlar ve onlardan bağımsız bölüm alanlar aleyhine açılmış tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda MS ve AG hakkındaki davanın reddine, bu davalılar ile müflis ve ÖÜ dışında kalan davalıların İİK. 283/2. maddesine göre bedelle sorumlu tutulmalarına karar verilmiş, davalı Ö hakkında hüküm kurulmuş, verilen karar davacı vekili ile davalılar YI, AG, TL, SAŞ ve TY tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde, bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar S.P. San AŞ, YI, AG, TL ve TY'nin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş reddi gerekmektedir.

2- M. HH AŞ yine Müflis E AŞ ve CE'nin borçlarından dolayı HB ipotekli ve ÖÜ'nun alacağı nedeniyle hacizli 177 adet işyerini 31.1.1995 tarihinde E AŞ ve CE'den satın almıştır. Bu işyerlerinden 20 tanesini 16.2.1995 ve 21.3.1995 tarihlerinde ipotek ve hacizlerle yükümlü olarak S. P. San. AŞ'ye 31 tanesini de 25.4.1995 tarihinde davalı AG'ye satmıştır. Bu şekilde müflisin satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflâs davası devam ederken elden çıkardığı işyerleri 51 tane olup, bu miktardaki işyerinin satış ve devri ticari emtiasının önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Müflisin amacı alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kastına yönelik olup, İİK'nun 280/4. maddesindeki yazılı olarak, bildirim, ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmak, ticaret sicil gazetesi veya mutad vasıtalarla ilan gibi işlemlerin yapıldığı ileri sürülüp delillendirilmediğinden aynı maddenin birinci cümlesi uyarınca ilk satışlardaki alıcılar S. P. San. AŞ ve AG'nin müflisin alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğini bildiklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle ilk satışlar batıl olup, iptâle tabidir.

Davalı S. P. San. A.Ş.'nin müflisten 16.2.1995 tarihinde satın aldığı 10 adet işyerinden 134, 135, 148, 165, 166, 167 nolu 6 tanesi ÖÜ'nun alacağı nedeniyle Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğünün 1995/108 Talimat sayılı dosyasında yapıları satış suretiyle 1997 yılında AG tarafından satın alınmış ise de; Ö.'nün borçluları olan E. AŞ ve CE de müflis şirket ile birlikte aynı kararlar iflâs ettiği iflâsın açılma tarihinin 7.6.1995 olduğu, İİK'nın 193/1 maddesine göre iflâsın açılması ile takipler duracağı ve İİK'nın 193/2 maddesine göre iflâsın kesinleşmesi nedeniyle takipler düşeceğinden, malların iflâs masasına intikal edip iflâs idaresince paraya çevrilmesi gerekir. İflâs kesinleştikten sonra Ö'nün Müflis E. AŞ ve C hakkındaki icra takibini devam ettirmesi emredici hukuk kurallarına aykırıdır ve 1997 yılında Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğünce AG'ye yapılan satış da bu nedenle batıldır ve iptâle tabidir.

4489 sayılı Yasa ile değişik İİK'nın 280/1. maddesinde "*mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler*, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işleminin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptâl edilebilir"

hükmü yer almaktadır. İlk satışlardan sonra yapılan satış ve devirlerle ilgili devralan kişiler müflis ile doğrudan işlem yapmamış iseler de; bunların müflisin mali durumunu alacaklılarına zarar vermek ve alacaklılardan mal kaçırma kasıtlarını bilemeyeceklerini kabul etmek satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, bu kişilerin taşınmazları üzerindeki haciz ve ipotekle yükümlü olarak (*büyük bir olasılıkla ellerinden alınacağını kabul ederek*) satın almaları karşısında ve çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrisi olmaları nedeniyle hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu nedenle bu satışlarla ilgili tasarrufla bulunanların müflisin mal kaçırma ve alacaklılarını zarara uğratma kasıtını bildiklerinin kabulü zorunlu olup bu tasarrufların da iptâlâ tabi olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda dosya kapsamına göre İİK'nın 280/4 ve 1. maddelerindeki şartların oluştuğundan tüm davalılar ve bağımsız bölümler açısından davanın kabulüyle, iflâs masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere tasarrufların iptâlâline karar vermek gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi ve kabul şekline göre de 3. kişilerin İİK'nın 283/2 maddesine göre bağımsız bölümleri elden çıkardıkları tarihteki gerçek değer yerine tapudaki satış bedeli ile sorumlu tutulmaları doğru olmamış, kararın belirtilen nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 4.7.2005 T. E:3690, K:3985(www.e-uyar.com)

(EK-100): Tasarrufun iptali istemli davada “yatırım şirketi ve iş alanı itibarıyla satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil bulunduğu belirgin olan” davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibarıyla de tasarrufa konu taşınmazların ticari emtianının önemli bir bölümünü teşkil etmesi karşısında yasal karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabulünün gerekeceği- Alacaklı-davacı kendisi yararına getirilen bu karineden yararlanmak durumunda olup, ispat yükü kendisinde olan davalı-borçlu taraf, bu karineyi çürütecek bir delile dayanmadığına göre, karinenin davacı lehine gerçekleştiğinin kabulü ile tasarrufun iptalinin gerekeceği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 15.07.2002 gün ve 2000/1111-2002/870 sayılı kararın incelenmesi davacı/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 09.04.2003 gün ve 2002/5939-2003/1816 sayılı ilamı ile ;

(...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davaya konu edilen 10 adet arsanın tapuda gösterilen satış bedeli ile saptanan gerçek bedelleri arasında fark bulunmadığı ve olayda İİK.nun 280/4. maddesinin uygulanamayacağı görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir. *Oysa borçlu hakkında çeşitli mahallerde uygulanan hacizlerde yeterli mal varlığına rastlanmadığı anlaşılmaktadır. Ticari bir şirket olan borçlu A.Ş.nin mal varlığında bulunan arsaların ticari işletmesine dahil olduğunda ise kuşku yoktur. Bu nedenle devredilen 10 adet arsanın İİK.nun 280/4. maddesinde bahsedilen iş yerinde mevcut ticari emtianın mühim bir kısmını teşkil ettiğinin kabulü zorunludur. Dosyada satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan v.s. gibi gerekli işlemleri yaptığına dair bir belge bulunmamaktadır. Öyle olunca mahkemece olayda İİK.nun 280/4 maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek ve davanın diğer şartları da araştırılarak sonucuna göre talep hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru bulunmamış kararın bozulması gerekmiştir...*)

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

TEMYİZ EDEN: Davacı alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla H.U.M.K. 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II.fıkrası hüküm gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

A- Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili asıl davada 06.09.2000 tarihli, birleşen davada da 27.09.2000 tarihli dava dilekçelerinde özetle; davalılardan Üiversal A.Ş. nin , dava dışı Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel Entegre A.Ş. nin müteselsil kefilisi sıfatıyla müvekkili bankaya borçlu olduğunu, borçlu hakkında İstanbul 6.icra Müdürlüğünün 2000/12361 ve 2000/12362 sayılı icra takip dosyalarından 10.3.2000 tarihinde toplam 5.225.187.406.150 TL. alacağın faiz ve fer’ileri ile birlikte tahsilini teminen icra takipleri yaptıklarını, alacağın tahsil imkanının bulunmadığını., bu durumun geçici aciz vesikası hükmündeki menkul haciz tutanakları ve tapu cevapları ile sabit olduğunu, borçluların alacağı karşılar miktarda menkul ve gayrimenkul mal varlığının bulunmadığını, davalı Üiversal A.Ş. müteselsil kefilisi olduğu borcunu ödenmeyeceğinin, aleyhinde takip yapılacağını belli olduğu, kredi hesaplarının kat edildiği, bir zamanda, ihtar tarihinden yalnızca 1,5 ay sonra 21.1.2000 tarihinde: İstanbul, Beykoz, Kanlıca mah. 118 ada, 21 parseli 97.790.000.000 TL. bedelle; Kanlıca mah.102 ada,3-4-5-6 parsellerde kayıtlı taşınmazları ve yine 102 ada 21 parseldeki 2/8 hisseyi, 667 ada 17-19 parseller ile 118 ada 19-20 parsellerde kayıtlı taşınmazları toplam 964.653.700.000 TL. bedelle ve taşınmazların rayiç değerlerinin çok altında diğer davalı Y. İnşaat’a devrederek,müvekkili bankanın haciz koymasını ve alacaklarını tahsil imkanını ortadan kaldırdığını, böylece müvekkili bankayı ızzar kastı ile mal varlığını elden çıkardığını, davalılar arasında 21.1.2000 tarihinde yapılan bu satışların batıl olup, İİK 280/4 ve 278.maddeleri gereğince bu satış tasarruflarının müvekkili banka yönünden iptali ile icra takip dosyalarından cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisinin tanınmasına karar verilmesini istemiştir.

B- Davalı Taraf Cevaplarının Özeti:

a) Davalı/borçlu Üiversal Yatırım Holding Anonim Şirketi vekili asıl dava ve birleşen davada verdiği cevap dilekçelerinde özetle; usule ilişkin itirazlarını bildirmiş, ardından esasa ilişkin olarak ; müvekkili şirketin, dava konusu icra takiplerinin kefilisi sıfatı ile hareket eden tarafı olduğunu, davacı ile kredi takibindeki asıl borçlular Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel A.Ş. arasındaki kredi ilişkisinin temerrüt nedeni ile sorunlu hale geldiğinden, keşide edilen ihtarnamelere dek haberdar olacak durumda olmadıklarını, gayrimenkulün satış işleminin 21.1.2000 tarihinde yapılmış olup davacının da beyan ettiği gibi kredi kat ihtarnamesi 10.3.2000 tarihinde ve Beyoğlu 18.Noterliğinden gönderildiğini, davacının İİK 277/1 .fıkrasına dayanarak ilgili icra dosyalarının haciz tutanakları ve tapu sicillerindeki kayıtlar ile tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının icra dosyaları incelendiğinde, tüm kanun yolları tüketilmeden bu davanın açıldığını görüleceğini, müvekkiline ait tüm malları ve iştirakleri tespit edilmeden adeta bütün mal varlığı davaya konu gayrimenkul sanısı ile dava açılıp, davacı bankanın müvekkilinin ızzar kastı ile mal varlığını elden çıkardığını iddia ettiğini, oysa davacının İstanbul 6.icra Müdürlüğünün 2000/12361 ve 12362 esas sayılı dosyaları incelendiğinde müvekkilinin bazı gayrimenkullarına haciz konduğu Egebank’daki TL. ve döviz hesaplarında ciddi miktarlarda parasının bulunduğu görüleceğini, davacının İİK 280. maddesinin 4.fıkrasına

dayanamayacağını, bu fıkradaki hükme göre; bir ticari işletmenin devri, işyerinde mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmının devri, bir kısmını devir almakla birlikte işyerinin sonradan işgal edilmesi gerektiğini, ancak bu hallerde ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiğini, sayılan koşullardan hiçbirisinin olayda söz konusu olmadığını, ayrıca tasarrufun 278 madde uyarınca da iptalinin istenemeyeceğini, müvekkil şirketin gayrimenkulu 97.790.000.000 TL.sına satıp devretmiş olduğunun iddia edildiğini, gayrimenkulun satış değerinin rayicinden düşük olmadığını, bu durumun bilirkişi incelemesi yapılmadan iddia edilemeyecek bir husus olduğunu, davacının dayandığı 278.maddenin 2.fıkrasının 2 no.lu bendinde “akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat olarak kabul ettiği akitler” denildiğini, olayda malın değerine göre pek aşağı kabul edilebilecek bir fiyattan söz edilemeyeceğini, durumun bilirkişi incelemesi sonucu ortaya çıkacağını ifadeyle öncelikle, görevsizlik ve yetkisizlik itirazlarının incelenerek davanın Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini, olmazsa derdestlik itirazlarının kabulünü ve esas yönünden de davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

b) Davalı/lehine tasarrufta bulunulan Y. İnşaat A.Ş. vekili asıl davada ve birleşen davada verdiği cevap dilekçesinde; müvekkili hakkında ve yaptığı işlerle ilgili olarak açıklamalardan sonra, diğer davalıya ait olduğu bildirilen gayrimenkulların sahibi olan şirketin bunları satmak üzere olduğunu bildirmesi üzerine ekspertizi yapılan gayrimenkulların bu aşamada Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde ve sit alanı içinde kalması nedeni ile imar durumlarının bulunmadığı görülmekle birlikte, ilerde yapılabilecek yasal bir düzenleme ile inşaat izni alınabileceği düşünülerek sahibi olan şirketten satın alınmasına karar verildiğini, taşınmazların hepsinin aynı yerde olup bir bütünlük arz ettiğinden 25.1.2000 tarihinde satın alındığını ve bedelinin de satıcı Üniversal Yatırım Holding A.Ş. ye ödendiğini, alım satım işleminin üzerinden takriben 8 ay geçtikten sonra bu defa Pamukbank tarafından tasarrufun iptali davası açıldığını, dava dilekçesinde İİK.nun 280/4. maddesi uyarınca satış işlemlerinin iptalinin talep edildiğini; gayrimenkulların müvekkil şirkete satış işlemini ; Ticari İşletmenin veya mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını satın alan yahut bir kısmını iktisap ile beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği şeklinde tavsif ettiğini; bu tavsife ne fiili ve ne de hukuki olarak katılmadıklarını, müvekkili şirketin önceki malikin borçlu olduğunu bilmediği gibi bile bilecek durumda da olmadığını ve gayrimenkulları aldığı fiyatın belli olup, değerlerinin alım satım anında ne olduğunun ise bilirkişi incelemesi ile belirleneceğini, değerlerine tesir edici faktörler nazara alındığında ödenen bedelin, alınan değerine göre pek aşağı bir fiyat olmadığını anlaşılabileceğini, davacı bankanın kötü niyetli olduğunu, bankanın alacağına da araştırılmasını, ifadeyle, öncelikle gayrimenkullar üzerine uygulanan ihtiyati haciz talebinin kaldırılmasını ve davanın reddini savunmuştur.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel Mahkeme: “Davacının, yapılan tasarrufun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile yapıldığını ispat etmek ile yükümlü olduğu, bilirkişilerce düzenlenen raporda arsa ve binanın toplam değerinin satış tarihinde 1.168.760.000.000 TL. olduğunun belirlendiği, davalı Y. İnşaat A.Ş. nin de taşınmazları 1.007.148.100.000 TL. ye satın alması karşısında rayiç bedelle tapuda gösterilen değer arasında çok fazla bir fark bulunmadığı, davalının tapu kaydına güvenerek iyi niyetle ve gerçek değerine yakın bir değerle satın alındığının anlaşıldığı,İİK. nun 280. maddesinde de ödeme kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş olan borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacı ile yapmış olduğu tasarrufların iptalinin düzenlendiği, tasarrufun iptal edilebilmesi için borçlu ile hukuki ilişkide bulunan 3.kişinin borçlunun durumunu ve yapılan tasarrufun mahiyetini bilmesi gerektiği, bunu ispat yükünün de davacıda olduğu, her iki davalı arasında özel ilişkiler

bulunduğu, davalı Üniversal Yatırım Holding A.Ş. nin alacaklıları zarara uğratma amacı ile bu tasarrufu yaptığı ve bunu da diğer davalı Y. İnşaat A.Ş. nin bilmesi gerektiği konusunda herhangi bir delil elde edilemediği, davacının bu hususu ispat edemediği, davalılardan Y. İnşaat’ın, İnşaat ve Taahhüt işleri ile uğraşan bir şirket olup, imar izni bulunmayan ve hiçbir inşaat yapılamaz kaydı bulunan taşınmazları ileride bu durumun değişmesi durumunda değerlendirilmek üzere büyük miktarda para ödeyerek satın aldıkları sonucuna varıldığı; diğer yandan , davacının iddia ettiği gibi 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 şahıstan söz eden İİK.nun 280/4 maddesinin uygulama olanağının da somut olayda bulunmadığı, zira TTK.nun 11. maddesinde ticari işletme başlığı ile yapılan tanım da nazara alındığında somut olayda ticari işletmenin devrinin söz konusu olmadığı, davacı bankanın kredi borçlusu Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel A.Ş. nin müteselsil kefil davalı Üniversal Holding A.Ş. nin , taşınmazları 21.01.2000 tarihinde gerçek değerine çok yakın bir değerle diğer davalıya sattığı, taşınmazların satıldığı tarihte dava dışı bu şirketler hakkında bir icra takibi mevcut olmadığı gibi takiplerin daha sonra 10.3.2000 tarihinde başladığı, davalı Üniversal Yatırım Holding A.Ş.nin taşınmazların satıldığı tarihte, müteselsil kefil bulunduğu Şirketlerin durumunu bilmediğinin kabulü gerektiği, davacı yanca iddialarının kanıtlanmadığı, davanın her iki davalı yönünden de reddi gerektiği” gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar vermiştir.

D- Temyiz E.si, Bozma ve Direnme:

Davacı vekilinin temyizi üzerine Yüksek Özel Daire, yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle İİK. 280/4 maddesinin şartlarının somut olayda gerçekleştiğini kabulle kararın bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

Bozma ilamı taraflara tebliğ edilmiş; Davalı taraf vekillerinin karar düzeltme istemi Özel Dairece esastan oybirliği ile reddedilmiştir.

Davacı temlik aldığı söyleyen TMSF vekili temlik eden alacaklı banka ile temlik eden TMSF arasındaki Muhatap borçlusu Demyapı İnşaat ve Pazarlama A.Ş. olan alacak temlik sözleşmesini ibrazla duruşmaya katılarak bozmaya uyulması yönünde beyanda bulunmuştur. Davalı Üniversal A.Ş. ve davalı Y. İnşaat A.Ş. vekilleri ise direnme kararı verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme; önceki kararında direnerek davanın reddine karar vermiştir.

Hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

E- Gerekçe:

a) Yasal düzenlemeler ve buna ilişkin açıklamalar:

Öncelikle, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve devamı maddelerinde “Tasarrufun iptali” davaları ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

“İptal Davası Ve Davacılar” başlıklı 277. maddede; “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.” Denilmekte; **“İvazsız Tasarrufların Butlanı” başlıklı 278. maddede ise;** “Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en

eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır. Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez. Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir. 1. (Değişik 9/11/1988 - 3494/53 md.) Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinene evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,” Hükmü yer almaktadır. **2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce “Diğer Butlan Halleri” başlığını, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de “Zarar verme kastından dolayı iptal” başlığını taşıyan 280. maddede ise; Değişiklik öncesi haliyle;** “ Tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş olan borçlunun, iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmiyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılmış olan tasarrufları batıldır. Şu kadar ki, tasarrufun vukuu tarihinden itibaren alacaklı iki sene içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas takibinde bulunmuş olmalıdır. Borçlunun birinci fıkradaki tasarrufu, alacaklıları ızrar kasdiyle yapması ve bu kasda üçüncü şahsın vukufu halinde, tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır.) (Değişik: 9/11/1988 - 3494/55 md.) Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûru ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edinene veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir. 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar 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 ıttılını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.” Hükmü yer almakta iken ; **4949 sayılı kanunla yapılan değişiklikle maddenin ilk fıkrası;** “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.” **Şeklinde düzenlenmiş; İkinci fıkrası ise 4949 sayılı Kanunun 103. maddesi ile kaldırılmıştır.** Böylece maddenin aynen korunan üçüncü fıkrası ikinci, dördüncü fıkrası da üçüncü fıkraya haline gelmiştir. **4949 sayılı Kanunun 280 maddede değişiklik yapan 60. maddesi hükmü 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte aynı kanunun Geçici madde 5 /38.fıkrasında yer alan;** “280 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve derdest olan iptal davalarında, uygulanır.” Hükmü karşısında maddedeki değişikliğin eldeki davaya da uygulanması gerekmektedir. Takip eden açıklamalar bu yön gözetilerek yapılacaktır. Yukarıya aynen alınan madde metinleri karşısında, iptal davaları ve somut olay yönünden irdelenmesi gereken diğer yasal düzenlemelerle ilgili kısaca açıklama yapmak yararlı olacaktır. Bilindiği üzere; İptal davası, borçlunun alacaklısını zarara uğratmakla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını elde etmek amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava türüdür.

İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılacak iptal davalarındaki amaç ise; yapılan tasarrufların butlanına hükmettirerek, alacaklının alacağını cebri icra yoluyla alma yetkisine sahip kılınması (İİK.283 md) , bu suretle cebri icra yolunun tamamlanmasıdır.

Yeri gelmişken belirtmekte yarar vardır ki, bu davada amaçlanan butlan maddi hukuk anlamında bir butlan değildir. Burada sözü edilen tasarruf, geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez ve sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış gibi alacaklı bu malı haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağını elde eder. Satış bedelinden geriye para artarsa bu borçluya değil, kendisine karşı dava açılan üçüncü kişiye verilir.

Hukuki niteliği itibariyle bu dava aynı (malın aynına ilişkin) bir dava olmayıp, şahsi (kişisel hak doğurucu) bir davadır. Bu nedenle, açılan davanın taşınır veya taşınmaz mala ilişkin olması onun bu niteliğini değiştirmez. Devir alanın mal varlığından çıkıp, borçlunun mal varlığına iade edilmez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alabilme olanağını sağlar.

Somut olayda, davacının iptal isteminin dayanağı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasının 2.bendi ve 280. maddesinin 4. fıkrası (değişiklikle 3.fıkrası) hükümleridir.

278.maddenin 3.fıkrasının 2.bendinde yer alan düzenleme irdelendiğinde, görülmektedir ki;

Yasa koyucu sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat kabul ettiği akitleri de bağışlama gibi saymıştır.

Tarafların edimlerinin değeri saptanırken taşınmazın gerçek değerinin araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Mahallinde bu konuda uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılarak taşınmaz veya taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri belirlenir. Bu surette ivazlar arasında önemli ölçüde farklılık olup olmadığı ve dolayısıyla pek düşük bedelin söz konusu olup olmadığı saptanır. Pek aşağı bir bedelin varlığının kabul edilebilmesi için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir. Eğer fark %30 veya %50 ya da %70 gibi ise, bu takdirde pek aşağı bedel söz konusu olmamalıdır. Zira satış bedelini ödemenin niteliği, piyasa koşulları, taşınmazın bulunduğu yer ya da diğer buna benzer hususlar etkiler. Yasa koyucu burada aşağı bir bedelden söz etmemiş, pek aşağı bir bedel ibaresini kullanmıştır. Diğer taraftan, edimler arasındaki farklılığı karşı tarafın bilmesi şartı da aranmaz. Borçlu pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmeseyse bile o tasarruf batıl sayılır. Satışa konu taşınmazlar üzerinde ipotek varsa bu takdirde ivazlar aşırı fark olduğunun saptanmasında yani bedelin pek aşağı olup olmadığının belirlenmesinde ipotek miktarının da gözetilmesi gerekir.

Mahkeme her iki madde yönünden de yasal unsurların bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; Özel Dairece özellikle anılan Kanununun 280. maddesinin 4.fıkrası (değişikle 3.fıkra) koşullarının varlığı üzerinde durularak karar bozulmuştur.

Bu yönüyle, bozma ve direnme kararlarının dayandığı bu yasal düzenlemenin daha ayrıntılı irdelenmesi gerekmektedir.

İcra ve iflas Kanunu'nun 280. maddesinin 4. (değişiklikle) 3. fıkrasında Ticari işletmenin veya işyerindeki malların devri, satışı hususu düzenlenmektedir. Maddede; “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 halde 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 itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.” Şeklinde yer alan bu hüküm bir karine içermektedir.

Eş söyleyişle; Yasa koyucu üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tasarrufu bildiğini ispat bakımından davacıya bir kolaylık tanımış ve 280. maddenin 4. (değişiklikle 3.) fıkrası ile alacaklı yararına iki yönlü bir karine getirmiştir.

Bu karine ile bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiğini kabul etmek suretiyle alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmıştır.

Buna göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir bölümünü 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 kastı ile hareket ettiği kabul edilir.

Görülmektedir ki , bu karine açıkça davacı alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmaktadır.

Öyleyse , bu karine nasıl çürütülecektir.

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 olduğunu ispatla çürütülebilir.

Bu fıkra ile borçlunun ticari işletmesine ait tasarrufları söz konusu edilmektedir. Eğer borçlunun ticari işletmesinin bulunduğu yerde ticaret sicili gazetesi çıkmıyorsa bu takdirde sair gazetelerle yahut tüm alacaklıların duyabileceği münasip araçlarla ilan yapılabilir. Eğer ilanın yapılmasından veya keyfiyetin bildirilmesinden itibaren üç ay geçmiş ise bundan sonra devir ve temlik tasarrufunda bulunulması halinde iptal davası dinlenemez.

Bu hüküm İİK.nun 44. maddesindeki ticareti terk edenlere ilişkin hükümlerle paralellik taşımaktadır. Ticari işletmelerini devir suretiyle ticareti terk edenler bakımından açılan istihkak davalarında 44.madde hükmü uygulanmaktadır.

Yalnız iptal davalarında uygulanma yeri olan 280/4(3). maddesindeki bu “kötü niyet karinesi” sadece bu davalar yönünden getirilmiş özel bir hükümdür.

Bu hükümle; borçlu ile üçüncü kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerde ticari işletmeyi veya işyerindeki ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir ve satın alan üçüncü kişiler borçlunun yakını olmasalar bile, borçlunun alacaklılarını zarara sokma amacıyla hareket ettiğini bildikleri kabul olunmaktadır.

Ancak, ticari işletmelerini veya içindeki emtianının tamamını veya bir kısmını devir veya temlik etmek isteyen borçlu, bu niyetini alacaklısına yazılı olarak bildirmişse veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir şekilde asılmış yazılı levhalarla ve ayrıca ticaret sicili gazetesinde eğer bu gazete çıkmıyorsa diğer gazetelerle veya bütün alacaklıların duyacağı münasip vasıtalarla ilan yaparak bu ilandan veya alacaklıya yapılan yazılı bildirimden itibaren üç ay bekledikten sonra bu devri gerçekleştirmişse ve bu durumu borçlu veya onun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişi kanıtlamışsa karine çürütülmüş olacaktır.

Kısacası, iki yönlü bu karinenin aksini ispat yükü davalı yandadır. Gerek borçlu gerek üçüncü kişi karinenin aksini geçerli ve inandırıcı delillerle kanıtlamaları gerekir. Diğer taraftan ticari işletmeyi devralan kimse devir keyfiyetini alacaklılara ihbar veya ilan etmiş olsa bile, Borçlar Kanunu’nun 179. maddesi gereğince borçlu ile birlikte alacaklılara karşı sorumlu olur.

Borçlu ile ticari bir ilişkiye giren şahıs ileride borcunu ödememesi durumunda borçlunun ticarethanesinde bulunan emtiasından alacağını tahsil etme yoluna gitmeyi düşünür. Eğer, borçlu daha sonra ticari işletmesini devretmek suretiyle alacaklının alacağını tahsil etme olanağını ortadan kaldırmış veya çok güçleştirmişse bu halde, yasa koyucu zarar verme kastıyla yapılan tasarrufun iptalini sağlamış, ispat yükünü borçluya ve onunla hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiye yüklemek suretiyle alacaklıları korumuştur.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin 4(3). fıkrasında yer alan hüküm alacaklıyı korumaya yönelik özel bir düzenleme olup, maddede yer alan “Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın” ifadelerinin yorumunda da bu özelliği unutulmamalıdır.

Hemen burada ticari işletme kavramı üzerinde durmakta yarar vardır.

Bilindiği üzere bu kavram kanunda tanımlanmamıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 11. maddesinde;

“Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır. “

denilmekte,

Sınırlamaya gidilmeksizin “ticari şekilde işletilen diğer müesseseler “kavramına yer verilmektedir.

Aynı Kanununun 12. maddesinde ise; “ticarethane ve fabrika” başlığı altında maddede yazılı veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı, belirtilmekte ve fabrikacılığın da tanımı yapılmaktadır.

Yine aynı Kanunun “Ticari şekilde işletilen diğer müesseseler” başlıklı 13. maddesinde de;

“Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılır:

1. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması;

2. Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması.

Bu hüküm, işlerinin mahiyetine göre, 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılmayan diğer müesseseler hakkında da tatbik olunur.”

Hükmü yer almaktadır.

Sonuçta, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletme kavramı 13. maddenin son fıkrasında yer alan hüküm nedeniyle açıklanan maddelerde sayılanlar dışında en genel anlamıyla ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte ticari ve sınai biçimde işletilme halini de kapsamakta; ticari işletmeye dahil unsurların belirlenmesinde “işlerinin

mahiyeti”, eş söyleyişle, “o ticari şirketin iştiğal alanının gözetilmesi” gereği de bu noktada önem taşımaktadır.

Davalı borçlu “Üniversal Yatırım Holding Anonim Şirketi “şirket unvanından da anlaşılacağı üzere bir yatırım şirkettir. Yatırım şirketlerinin ticari işletmelerinin yatırım konusunu teşkil edebilecek her türlü mal ve ticari emtiayı kapsayacağında kuşku bulunmamaktadır. Temelinde Anonim şirket niteliğinde olan ve yasa gereği borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sorumlu bulunan borçlu/davalı şirketin tapuda adına kayıtlı bulunan taşınmazlarının ticari işletmesinden ayrı düşünülmesi de olanaksızdır.

Hemen vurgulanmalıdır ki, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Sermaye Piyasası Kurumları” başlıklı 32. maddesinde;

“Bu Kanuna göre faaliyette bulunabilecek "Sermaye Piyasası Kurumları" aşağıda gösterilmiştir:

- a) Aracı Kurumlar,
 - b) Yatırım Ortaklıkları,
 - c) Yatırım Fonları,
 - d) Sermaye Piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer kurumlar”
- Gösterilmiş;

aynı Kanunun 33/a maddesinde de;

“a) Anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,”

Öngörülmüştür.

Yine aynı Kanunun “Yatırım Ortaklıklarının Faaliyetlerinin Kapsamı” başlıklı 35. maddesinin 1.fıkrasında ise;

“Yatırım ortaklıkları sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır. Bu portföyler müstakilen bu unsurlardan oluşabileceği gibi, karma da olabilir. “

Denilmekte;

“Yatırım Ortaklıklarının Kuruluş ve Faaliyet Şartları “başlıklı 36. maddesinde de;

“Yatırım ortaklıklarına kuruluş ve faaliyet izni verilebilmesi için;

- a) Kayıtlı sermayeli olarak anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,
- b) Başlangıç sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması,
- c) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması,
- d) Ticaret unvanlarında Yatırım Ortaklığı ibaresinin bulunması,
- e) Esas sözleşmelerinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,
- f) Kurucularının müflis olmadığı veya yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması,

Gerekir.”

Hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere; davalı borçlu şirketin bir yatırım şirketi olma vasfı varılacak sonuçta etkilidir. Holding olarak kurulması da temelinde yer alan Yatırım ortaklığı ve anonim ortaklık vasfını etkileyecek bir unsur olarak görülmemiştir.

Bir Yatırım şirketi olan borçlu şirket; ticari işletmesine dahil unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devri halinde bunu Kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklısına bildirmek ve onu bu durumdan haberdar etmek yükümlüdedir. Bu yükümü yerine getirmemesi onu ve onun lehine tasarrufta bulunduğu şirketi yukarıda ayrıntısı açıklanan “kötüniyet karinesi” ile karşı karşıya bırakacaktır.

Bu karinenin çürütülmesi de yine açıklandığı üzere borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufta bulunulana düşmektedir. Kısacası ispat yükü davalı taraftadır.

Açıklanan yasal düzenlemeler gözetilerek somut olay yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

b) Somut olay yönünden yapılan değerlendirme ve sonuç:

Davanın, İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu yukarıda belirtilmişti.

Alacaklı banka tarafından, İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2000/12361-12362 esas sayılı dosyalarında dava dışı Demyapı İnşaat Pazarlama A.Ş. ve Dempanel Entegre A.Ş.'nin asıl borçlu; davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş.'nin de kefil durumunda olduğu 10.3.2000 tarihinde kat edilen ,13.08.1998 tarihli kredi sözleşmesine dayanılarak icra takibine girilmiştir. Davalı/takip borçlularından Ünlversal A.Ş.; adına kayıtlı bulunan 10 adet taşınmazı, 21.1.2000 tarihinde 162 yevmiye numarası ile Kanlıca mah.102 ada 6 parseli 74.676.000.000 TL;4 parseli 568.960.000.000 TL;5 parseli 24.358.600.000 TL;3 parselde 2/8 hisseyi 5.156.200.000 TL;21 parseli 4.711.700.000 TL; 667 ada 19 parseli 12.268.200.000 TL;17 parseli 14.757.400.000 TL;118 ada 19 parseli 106.680.000.000 TL;20 parseli 97.790.000.000 TL; İstanbul, Beykoz, Kanlıca mah. 118 ada, 21 parseli de 97.790.000.000 TL. bedelle olmak üzere toplam 1.007.148.100.000 TL bedelle diğer davalı Y. İnşaat A.Ş. 'ye satmıştır.İcra takip dosyalarında, tapu sicil müdürlüklerinden verilen cevaplar ve tutulan haciz tutanakları ile borçluların aczi anlaşmıştır.

Davacı/alacaklı banka; Davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş.'nin alacaklı bankaya icra takip tarihi olan 10.03.2000 itibariyle toplam 5.225.187.406.150.-TL, borçlu olup, icra takibinden önce, 21.01.2000 tarihinde şirketinin aktifinde yer alan ticari işletmesine dahil taşınmazlarını diğer davalı (alıcı) Y. İnşaat A.Ş.'ne devrederek alacağını tahsil olanağını ortadan kaldırdığı iddiasıyla İcra ve İflas Kanununun 278 ve 280/4 (3). Maddelerine dayanarak eldeki davayı açmıştır.

Davalı borçlu ve tasarrufta bulunulan şirketler, İİK.nun 278 maddesi şartlarının somut olay yönünden gerçekleşmediğini; aynı Kanunun 280/4 maddesinin de uygulanamayacağını, taşınmazların ticari işletmeye dahil kabul edilemeyeceğini, ticari emtia olarak kabul edilemeyeceğini savunmuşlar;

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 itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğu hususlarını ispat anlamında bir delile dayanmamışlardır.

Davacı/alacaklı Pamukbank A.Ş.'nin yönetim ve denetimi ile hisselerinin tamamı yargılamanın devamı sırasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'u tarafından Bankalar

Kanunu uyarınca devralınmış ve dava konusu alacak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon’una temlik edilmiştir.

Yerel Mahkeme yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar vermiş; Özel Dairece karar İİK.nun 280 maddesinin 4.(değişiklikle 3.) fıkrasının şartlarının somut olay yönünden gerçekleştiğinden bahisle karar bozulmuştur.

Mahkemenin direnmeye ilişkin kararı davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı borçlu ticari şirketin (Üniversal Yatırım Holding A.Ş.) adına kayıtlı taşınmazların ticari işletmesine dahil ve bunların üçüncü kişiye satışına ilişkin tasarrufun da İcra ve İflas Kanununun 280. maddesinin 4. (değişiklikle 3.fıkrası) fıkrası hükmü kapsamında bir tasarruf, olup olmadığı noktasındadır.

Yukarıda yasal düzenlemelere ilişkin açıklamalarda ayrıntısı yer aldığı üzere; yatırım şirketi olduğu belirgin ve iş alanı itibariyle satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil olduğu açık olan davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibariyle de tasarrufa konu bu taşınmazların ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil ettiğinde; bu nedenle de, iptali istenen tasarruflarının İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin 4.(4949 s.y. ile değişik haliyle 3.) fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Durum bu olunca, alacaklı/davacı anılan maddede kendisi yararına getirilen karineden yararlanmak durumundadır. Bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek alacaklı ispat külfetinden kurtarılmıştır. İspat yükü kendisinde olan davalı taraf, bu karineyi çürütecek bir delile de dayanmamış; eş söyleyişle, Kanunun öngördüğü yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemlerin davalı borçlu tarafından yerine getirildiğini iddia ve ispat edememiştir. Bu durumda, karinenin davacı lehine gerçekleştiğinin kabulü gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; Yerel Mahkemece “Olayda İİK.nun 280/4 maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek ve davanın diğer şartları da araştırılarak sonucuna göre talep hakkında karar verilmesi” gereğine işaret eden bozma kararına uyulmak gerekirken, gerek bu maddenin somut olay yönünden uygulama yerinin bulunmadığı; gerekse ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 02.02.2005 T. E:15-666, K:1(www.e-uyar.com)

(EK-101): Şirket (işletme) devrine ilişkin sözleşmenin iptalinin istenmiş olması halinde, İİK. 280/son'da öngörülen yazılı bildirim veya ilan yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe davanın kabulü gerekeceği-

Dava İİY.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Yerel mahkemede görülen davanın yapılan yargılaması sonunda "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

İİY.nun 280/4. maddesi uyarınca kural olarak ticari işletmenin veya iş yerindeki mevcut ticari emtiasının 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 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 itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.

Somut olayda davacı alacaklı tarafından davalı borçlu A. Ticaret ve Sanayi A.Ş. hakkında 1.6.2001 düzenleme tarihli 25.000.000.000 TL bedelli bonoya dayanılarak icra takibi yapılmış, işlemiş faizle birlikte 36.027.000.000 TL istenmiş, takip kesinleşmekle haciz işlemi uygulanıp tutanak düzenlenmiştir. Yapılan araştırmada borçlu şirkete ait S. Köyü 929 parselde kayıtlı taşınmazın 7.7.2002 tarihinde 7.100.000.000 TL bedelle üçüncü kişi diğer davalı İ. Pazarlama Mermer Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ne devredildiği, üzerinde fabrika binası bulunan bu yerin arsa ve tesis bedelinin satış tarihi itibarıyla 67.594.000.000 TL değerinde bulunduğu, bu haliyle, ticari işletmenin mühim bir kısmını teşkil ettiği anlaşılmıştır. Yapılan bu devirle ilgili davacı alacaklıya herhangi bir bildirimde bulunulmadığı gibi, yukarıda belirtilen şekilde gerekli ilanların da yapılmadığı belirlenmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin borçlunun, alacaklılarını ızzar kastını bildiği" borçlunun da "ızzar kastıyla hareket ettiği" kabul edilmelidir. Bu bakımdan "davanın reddine" karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu nedenlerle yerel mahkemece açıklanan olgular ışığında konu değerlendirilerek "davanın kabulü" yönünde hüküm kurulması gerekirken, "reddine" karar verilmesi isabetli görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

15. HD. 4.11.2004 T. E:3176, K:5648(www.e-uyar.com)

(EK-103): İİK. 280/IV (III) uyarınca kanun koyucunun iki yanlı bir karine getirmiş olduğu; bir taraftan "borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini" diğer taraftan da "üçüncü kişinin bu kastı bildiğini" kabul ederek, alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmış olduğu, bu karinenin aksinin, İİK. 280/IV (III)'de ön-görülen biçimde çürütülebileceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, dava, tasarrufa konu taşınmazın icra kanalı ile açık artırma suretiyle satıldığı ve satışta herhangi muvazaa görülmediği gerekçesi ile reddedilmiştir.

Tasarrufa konu taşınmaz hakkında, her ne kadar, icra memurluğunca satış kararı alınmış ise de, icra kanalı ile yapılmış bir satış mevcut değildir.

Plastik fabrikası ve arsası niteliğindeki taşınmaz, borçlu D... Yem Gıda Sanayi Ltd. Şirketi tarafından 21.1.1997 günü diğer davalı üçüncü kişi Ş... Et Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine tapuda satılmıştır. Taşınmaz, evsafi itibarıyla ticari işletme niteliğindedir.

BK.nun 179. maddesi uyarınca, bir ticari işletmeyi, aktif ve pasifleri ile devralan kimse, keyfiyeti alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı işletmenin borçlarından sorumlu olur.

İİK.nun 280/IV. maddesi uyarınca da, *ticari işletmeyi tamamen veya kısmen satın alan kişi, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği, karine olarak kabul olunur. Bu karinenin aksi, satış tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin alacaklıya bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılması ile birlikte Ticaret Sicili Gazetesinde, bu mümkün olmadığı takdirde alacaklının itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatı ile çürütülebilir.*

Somut olayda, az yukarıda açıklanan prosedüre uyulduğu iddia ve kanıtlanmış değildir. Başka bir anlatımla, dava konusu ticari işletmenin devri ile ilgili karinenin aksi kanıtlanabilmiş değildir.

Bu durumda, başka hiçbir sebep aranmaksızın, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiş, kararın açıklanan bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 15.11.2000 T. E:4993, K:4991(www.e-uyar.com)

(EK-104): Borçlu şirketin malvarlığında bulunan on adet arsanın, "borçlunun ticari işletmesinin önemli bir kısmını" oluşturduğu kabul edilerek (İİK. 280/IV (III), bunları satın alan davalı şirketin aynı maddede öngörülen ilan vs. işlemleri yaptığına dair bir kanıt bulunmadığından, yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davaya konu edilen 10 adet arsanın tapuda gösterilen satış bedeli ile saptanan gerçek bedelleri arasında fark bulunmadığı ve olayda İİK.nun 280/4. maddesinin uygulanamayacağı görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa borçlu hakkında çeşitli mahallerde uygulanan hacizlerde yeterli mal varlığına rastlanmadığı anlaşılmaktadır. *Ticari bir şirket olan borçlu A.Ş.nin mal varlığında bulunan arsaların, ticari işletmesine dahil olduğunda ise kuşku yoktur.* Bu nedenle devredilen 10 adet arsanın İİK.nun 280/4. maddesinde bahsedilen "işyerinde mevcut ticari emtinanın mühim bir kısmını teşkil ettiği"nin kabulü zorunludur. *Dosyada, satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan vs. gibi gerekli işlemleri yaptığına dair bir belge bulunmamaktadır.* Öyle olunca mahkemece olayda İİK.nun 280/4. maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek ve davanın diğer şartları da araştırılarak sonucuna göre talep hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru bulunmamış kararın bozulması gerekmiştir. (15. HD. 9.4.2003, 2002/5939-1816)

15. HD. 9.4.2003 T. E:2002/5939, K:1816 (GÜNEREN, A. age. s:419) (www.e-uyar.com)

(EK-105): Tasarruf konusunun "üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlar" olması ve her iki davalının da "iştiğal konuları aynı olan iki ticari şirket" durumunda bulunması halinde, İİK.nun 280/son maddesinde öngörülen ticari işletmenin devrinin gerçekleştirilmesinin kabulü gerekeceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Her iki davalı, "ticari şirket" ve iştiğal konuları aynı olup, tasarruf konusu da üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlardır. Başka bir anlatımla, somut olayda İİK.nun 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri söz konusudur. A.an maddeye göre; taşınmazları satın alan davalı şirketin, diğer davalı borçlu şirketin ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da ızrar kasdı ile hareket ettiği karinedir. Ticari işletmenin devrinde gerekli prosedür de uygulanmadığından, başka hiçbir iptal nedeni aranmaksızın "tasarrufların iptaline" karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 11.2.2002 T. E:2001/6140, K:622(www.e-uyar.com)

(EK-106): Şirket (işletme) devrine ilişkin sözleşmenin iptalinin istenmiş olması halinde, İİK. 280/son'da öngörülen yazılı bildirim veya ilan yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe davanın kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, düzenlemesi İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde yapılan "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

İptali istenen tasarruf ise, 2.10.1998 günlü fatura münderecatıyla borçlu Z. 2 Unlu Mamülleri Ekmek San. Tic. Ltd. Şirketinin üçüncü kişi davalı H. Karaoğlu'na yaptığı "fırın işletme devri" işlemi ile ilgilidir. Yine dosya içeriğinden; fırın işletmesinin 31.12.1998 tarihinde H. Karaoğlu tarafından dava dışı C. Kutlu'ya devredildiği de görülmektedir.

İİK.nun 280/son maddesi uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir. Aksi halde, tasarruf iptale tâbidir. Bu bakımdan mahkemece az yukarıda belirtilen yasa hükmü çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılmalı *karinenin aksi kanıtlanamazsa, İİK.nun 283/II. maddesi dikkate alınarak üçüncü kişi H. Karaoğlu elinden çıkardığı mallar yerine geçen davacının alacağından fazla olmamak üzere - nakden tazmin ile sorumlu tutulmalıdır.* Bütün bu hususlar bir yana bırakılarak somut olaya uygun düşmeyen bazı düşüncelerle "davanın reddi" doğru olmamış kararın bozulması gerekmektedir.

15. HD. 14.3.2002 T. E:2001/5415, K:1153(www.e-uyar.com)

(EK-107): Borçlunun malvarlığını davalı bankaya yakın bir tarihte satmış olması, borçlu ile banka arasında önemli kredi ilişkisinin bulunması karşısında, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken bankanın, borçlunun durumunu bilmesi asıl olup, böyle olunca da İİK.nun 280. maddesindeki koşulların oluştuğunun kabulü ile tasarrufun iptali gerekeceği-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 18.3.1999 gün ve 1998/1199 E. 1999/320 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 5.11.1999 gün ve 1999/3985-3935 sayılı ilamı;

(...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkin olup mahkeme İİK.nun 279. maddesindeki 1 yıllık süre içinde açılmadığı belirtilerek dava red edilmiştir. Oysa madde kapsamına giren tasarruflar, "mevcut bir borcu temin için yapılan rehin, para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerden" ibaret olup, davaya konu taşınmaz satışlarının bu madde kapsamına girmediği ortadadır. Bu nedenle mahkemenin süre yönünden verdiği ret kararında isabet yoktur.

İİK.nun 280. maddesinde, tediye kabiliyetini kısmet veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178. maddenin 3. fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş, borçlunun iyiniyetli bir şahıstan beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve bu durumu alıcının bilmesi halinde yapılan tasarrufların batıl olduğu kabul edilmiştir. *Olayda borçlu, tüm mal varlığını davalı bankaya yakın tarihlerde satmıştır.*

Banka ile borçlu arasında önemli miktarda kredi ilişkisi mevcut olup basiretli bir tacir gibi hareket etmesi zorunlu olan bankanın, kredi borçlusunun mali durumunu devamlı bir suretle kontrol edip, durumunun bozulduğunu bilmesi gerekir.

Bu nedenle davalının "borçluya ait mal varlığını eksilttiğini bilmesi" esas olup satın alınan taşınmazlar üzerinde takyidatların bulunması da davalının durumu bilmediğini değil aksine borçlunun durumunu bildiğini gösterir.

Bu durumda İİK.nun 280. maddesindeki şartların oluştuğunun kabulüyle tasarrufların iptaline karar verilmesi yerine davanın red edilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 11.4.2001 T. E:2001/15-339, K:352(www.e-uyar.com)

(EK-108): "Borçlu" ile "üçüncü kişi"nin şirket olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu "organik bağ" nedeniyle, borçlu ile işlemlerde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun "mal kaçırma kasdı" ile "alacaklılarına zarar verme kasdı"nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği)–

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Aynı Yasanın 280/1. maddesine göre, "tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş borçlunun, iyiniyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılmış olan tasarruflar batıldır." Maddenin üçüncü fıkrasına göre, "üçüncü şahıs borçlunun kan veya kocası, usul veya furuu ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumu bildiği farz olunur."

Somut olayda, davalı borçlu G. Gıda A.Ş.'nin acz halinde olduğu hususu dosyada mevcut aciz belgesi ile sabittir. Bu şirketin büyük ortağı ve temsilcisi olan A.'in, dava konusu tarlayı, eşi Ş., kayınpederi Talip ve kayınvalidesi M. ile baldızlarının ortağı olduğu diğer davalı üçüncü şirket L. Gıda A.Ş.'ye sattığı hususu da, dosyadaki nüfus kaydı, belgeler ve taret sicili kaydı ile anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalılar tüzel kişi olup, tüzel kişiler arasında da akrabalık ilişkisi olmaz ise de, az yukarıda anlatılan nedenlerle iki tüzel kişi arasında organik bağ bulunduğundan, davalı L. Gıda A.Ş.'nin iyiniyetli olmadığı ve borçlu şirketin durumunu bildiği, dolayısıyla bu tasarrufun İİK.'nin 280. maddesi uyarınca batıl olup, iptale tabi olduğu aşikârdır.

Kaldı ki, bir an için az yukarıda söylenenler bir tarafa bırakılacak olsa bile, *dava konusu zeytin ağaçlı tarla, davacı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devri aynı yasanın 280/IV. maddesi uyarınca "ticari işletmenin devri" niteliğinde olduğundan, yine de iptale tabi bulunmaktadır.*

Bu durumda, mevcut delillere göre dava konusu "tasarrufun iptaline" karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçeyle "davanın reddi" doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 23.1.2001 T. E:2000/5126, K:399(www.e-uyar.com)

(EK-109): Tasarrufa konu olan yer benzin istasyonu yani bir ticari işletme olduğundan, burasının devri ile ilgili olarak açılan davanın İİK.nun 280. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceği–

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkindir. Mahkemece "bedeller arasında fahiş farkın bulunduğu"ndan bahisle "tapununun

iptaline" karar verilmiş ise de, dosyada mevcut belgelerden devir alan davalı A.halim'in bu ilişkisi nedeniyle borçlunun vergi dairesine, Petrol Ofisine, İş Bankasına ve Ticaret Bankasına olan borçlarını kabul ve bir kısmının ödediği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, mahallinde keşif yapılarak taşınmazın değeri tespit edilmemiştir. Ancak, yakın bir zamanda dava dışı İş Bankasınca yaptırılan kıymet takdirine göre, *bedeller arasında fahiş bir farkın bulunmadığı* ve bu nedenle olayda İİK.nun 278 maddesindeki şartın oluşmadığı görülmektedir. Ne var ki, *tasarrufa konu edilen yer benzin istasyonu yani bir ticari işletme olduğundan, bu devirle ilgili olarak açılan davanın İİK.nun 280. maddesi doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir*, A.halim'in, borçlunun mal kaçırma amacını bildiği karine olarak kabul olunmaktadır. Aynı madde uyarınca bu karinenin aksinin devir alan kişi tarafından ispatlanması icap ettiğinden mahkemece davalı A.halim'e mehil verilerek, karinenin aksini ispat imkanı (İİK. 280/son) tanınıp bu yolda delilleri ibraz ettirilip sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Öte yandan İİK. 283/1. maddesi uyarınca dava sabit olduğu takdirde dava konusu taşınmazın tapusunun iptaline karar verilmeden haciz ve satış yetkisi tanınması yerine, tapunun iptal olunması da doğru bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle karar bozulmalıdır.

15. HD. 27.11.2000 T. E:3263, K:5211(www.e-uyar.com)

(EK-110): Tasarrufun konusu; borçlu şirketin işletmesinin önemli bölümünü teşkil eden un fabrikası olup, İİK.nun 280/IV (III) maddesi uyarınca borçludan işletmenin mühim bir bölümünü devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları karine olarak kabul edilmemiş olduğundan, devir alan üçüncü kişilere bu konudaki karinenin aksini isbat için delillerini ibraz etmek üzere süre verilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağı-

Diğer davacılar R. G.en ve arkadaşlarının açtığı davaya ilişkin "temyiz itirazlarına gelince; bu davada dahi borçlu hakkında alınmış aciz belgesi veya geçici aciz belgesi yerine geçen haciz işlemi bulunmamakta ve dava şartı gerçekleşmediğinden "davanın kabulü" yersiz olduğu gibi, *tasarrufun konusu, borçlu şirketin işletmesinin önemli bir bölümünü teşkil eden un fabrikası olup, İİK.nun 280/IV. maddesi uyarınca borçludan işletmenin mühim bir bölümünü devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları karine olarak kabul edilmemiş ise de*, aynı madde de belirtilen "yazılı olarak bildirim, ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmak, Ticaret Sicil Gazetesi ile veya münasip vasıtalarla ilan olunduğunu delillendirilmek" suretiyle satışın iyiniyetle yapıldığı ispatlanabildiği halde mahkemece bu yönde yapılmış bir inceleme bulunmadığından devir alan üçüncü kişilere bu konudaki karinenin aksini ispat için delillerini ibraz etmek üzere süre verilmesi ve sonucuna göre satışın iptale tabi olup olmayacağı değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm tesisi de kabul şekli itibarıyla doğru bulunmamaktadır.

15. HD. 26.6.2000 T. E:2648, K:3242 (www.e-uyar.com)

(EK-111): Benzin istasyonu işletmeciliğiyle uğraşan bir şirket olan borçlunun başkasına devrettiği tankerin, işletmesinin "mühim bir kısmını" oluşturduğundan, İİK. 280/IV uyarınca onu kendisinden devralan kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği varsayılacağı-

Temyize esas bu davada, borçlu benzin istasyonu işletmeciliğiyle uğraşan bir şirket olup, tanker bu işletmenin "mühim bir kısmını" oluşturmaktadır. *İİK.nun 280/IV maddesi uyarınca, ticari bir işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alanın borçlunun ızzar kasdını bildiği varsayılır*. Bu karinenin aksi aynı maddede açıklandığı

şekilde ve delillerle ispatlanabilir. Dosyaya karinenin aksini ispata yeterli bir delil sunulmamıştır. Kaldı ki İİK.nun 278. maddesinde yer alan ve iptal sebebi olarak gösterilen "ivazlar arasındaki nispetsizlik" de olayda gerçekleşmiş, *senette gösterilenin dışında bir bedel ödendiği usulen ispatlanmamıştır*.

Bu nedenlerle mahkemece sabit olan dava vechile hüküm kurularak, "tankerin satışına ilişkin tasarrufun alacak ve fer'ilerini karşılayacak nispette iptaline" karar verilmesi yerine, mahkemece yasaya ve olaya uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 6.7.1999 T. E:2641, K:2937(www.e-uyar.com)

(EK-112): "Kereste imalathanesi ve yazıhane" niteliğindeki taşınmazın "ticari işletme" niteliğinde olduğu- Böyle bir işletmeyi borçludan satın almış olan üçüncü kişi hakkında ancak "borcun doğumunun satış tarihinden önce" olması ve "işlem (satış) tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yolu ile takip yapılmış olması" koşuluyla iptal davası açılabileceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınmaz "kereste imalathanesi ve yazıhane" niteliğinde olup TTK.nun 12. maddesi uyarınca bir ticari işletmedir.

Ticari işletmeyi satın alan kişinin (Kısmet Cin'in), borçlunun (S. Yemelek'in), alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiği yasa da "karine" olarak kabul edilmiştir. Bu karine; ancak, iptal davasını açan alacaklıya (S. Yemelek'e) satış tarihinden en az üç ay önce keyfiyetin "yazılı" olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılmakla beraber Ticaret Sicil Gazetesiyle, bunun mümkün olmaması halinde tüm alacaklıların itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan edildiğinin ispatı halinde çürütülebilir (İİK. m. 280/IV).

Davalı üçüncü kişi (Kısmet Cin), somut olayda, az yukarıda açıklanan yasal karineyi yasal yöntemle çürüttüğünü kanıtlamış değildir. Bu nedenle, iyiniyetli ve satışın ivazlı olduğuna ilişkin savunmasına itibar edilemez. Kaldı ki, satışın takipten önce veya sonra yapılmasının da önemi yoktur; borcun doğumunun (1990/91 yıllarına ait bono ve çekler), satış tarihinden (21.1.1992) önce olması ve hak düşürücü sürelerin (2 ve 5 yıl) geçmemesi gerekir.

Somut olayda, tasarrufun iptali davasıyla ilgili tüm koşullar gerçekleştiğinden; davanın kabulü yerine reddi doğru olmamış ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 8.4.1999 T. E:555, K:1304(www.e-uyar.com)

(EK-113): Tasarruf konusunun "üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlar" olması ve her iki davalının da "iştigal konuları aynı olan iki ticari şirket" durumunda bulunması halinde, İİK.nun 280/son maddesinde öngörülen ticari işletmenin devrinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceği-

Ticari işletme niteliğindeki fabrikanın borcun dayanağı olan senetlerin tanzim tarihinden sonra davalı üçüncü kişiye devredildiği belirgin olup bu durumda borçlunun, alacaklılarını ızzar kastı taşıdığı kabulü zorunludur. İİK.nun 280. maddesi 4. fıkrası uyarınca ticari işletmenin ya da işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının devri halinde satın alan kişinin borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği kabul olunur. Yasa koyucu bu hüküm ile alacaklı yararına iki yanlı bir karine getirmiş olup, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket

ettiğini ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiğini kabul ederek alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmıştır. Bu yasal karinenin aksi ise, ancak; davacı alacaklıyı devir tarihinden en az üç ay önce keyfiyetin yazılı olarak bildirildiği ya da ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılmakla birlikte ticaret sicil gazetesi ile veya olmazsa bütün alacaklıların haberdar olmaları sağlanarak munasip vasıtalarla ilan olduğu kanıtlanarak çürütülebilir. Davalı borçlu tarafından diğer davalıya yapılan ticari işletme devrinde yukarıda açıklandığı üzere yasal karinenin aksini kanıtlayacak işlemlerin yapıldığı iddia ve ispat edilmediğinden mahkemece tasarruf işleminin iptaline karar verilmesi yerine yazılı gerekçelerle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 16.2.1998 T.E:253, K:516(www.e-uyar.com)

(EK-114): Davalı-üçüncü kişinin, köylüsü olan borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılara zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olan kişilerden olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M. Y. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

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 kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olmasına (İİK. 280/I)* 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-115): 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 iptaline 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 muvazalı 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-116): 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 taşıyamamasının önemli olmadığı- İptali istenen tasarruftan sonra doğan alacağa dayalı yapılan icra takibi yönünden tasarrufun iptaline karar verilemeyeceği- Borçlunun itirazı ile takibin durduğu ve takibin devamına dair davacı-alacaklının bir karar sunmadığı görüldüğünden, söz konusu icra takibinde yer alan borçlu aleyhine açılan tasarrufun iptali davasının reddi gerektiği-

Davacı vekili, davalı K. ile eşi A. ve A. Öz Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek dava konusu taşınır ve taşınmazların satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar İ. ve Ç.. Petrol Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, satışların icra takiplerini sonuçsuz bırakmaya yönelik olduğu, davalıların küçük bir ilçede faaliyet gösteren veya oturan kişiler oldukları bundan dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek oldukları gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar İ., H. ve Ç... Petrol Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı H.'e yapılan satışlarda 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 buna ilaveten davalı H. ve davalı İ.'in borçlu K. ile küçük bir ilçeden olmaları nedeniyle borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar H. ve İ.'in sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava ön koşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz.

Somut olayda, davacı banka tarafından 2006/10957 ve 2006/10958 numaralı icra takiplerinde takip dayanağı borç ilişkileri 18/08/2005 tarihinde başlamış olmasına rağmen 2006/10956 sayılı takip dosyasında alacak 29/05/2006 tarihinde doğmuş olduğundan bu takip için davalı K. tarafından önce H.'e, onun tarafından da davalı İ.'e yapılan tasarrufların iptaline karar verilemez. Bu takip dosyasına yönelik olarak davalılar İ. ve H.'in temyiz itirazları yerinde olup hükmün bu yönden bozulması gerekir.

3-Davalı Ç.... Petrol Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti vekili temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi de kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır.

İcra takibi ancak ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilmezse kesinleşir. Borçlular, icra takibine itiraz etmişse takip kesinleşmez. Şayet borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemez (İİK. madde 78 vd.) ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemez (İİK. madde 105) veya kesin aciz vesikası verilemez (İİK. madde 143). Somut olayda dava dilekçesinde adı yazılı olan ancak karar başlığında gösterilmeyen davalı A....-T... Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine başlatılan 2006/12322 esas sayılı takipte itiraz üzerinde takip durmuş, ancak Dairemizden verilen 2009/4039 esas sayılı geri çevirme kararı üzerine de takibin devamına dair bir karar sunulmamıştır. Hal böyle olunca davalı A.-T.... Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından diğer davalı Şirket'e yapılan tasarruflar için davanın reddi yerine yazılı olduğu şekilde davanın kabullüne karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar H. ve İ.'in sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar H. ve İ.'in ve (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Ç.... Petrol Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, BOZULMASINA...

17. HD. 16.05.2011 T. E: 4276, K:4869(www.e-uyar.com)

(EK-117): Alım satım işleminin taraflarının aynı ilçeden olması, dava dışı borçlunun satışta vekaleten işlem yapması, davalıların birbirlerini tanıyan kişiler olmaları halinde, İİK. 280/I uyarınca borçlu ile işlemde bulunan kişilerin "borçlunun mevcudunu eksilttiğinin kendilerince bilinebilir olduğu" nun kabulünü gerektireceği-

Borç R. U., V. U. ve U.lar Uluslararası Nakliyat Turizm İnşaat ve Dış Ticaret Limited Şirketidir. Borcun doğum tarihi 17.9.1998'dir. İlk satış V. U. tarafından M.

İnal'a 24.11.1998'de yapılmıştır. 11.3.1999'da ihtiyati hacze başvurulmuş, 2. satış bu tarihi takiben 25.5.1999'da M. İnal'dan O. N. I.lar'a yapılmıştır. Dosyadaki kayıtlardan M. İnal ve V. U.'un Burdur-Bucak ilçesinden olduğu anlaşılmaktadır. M. İnal'dan O. N. I.lar'a satışta ise M. İnal'ın vekili dava dışı borçlu R. U. olduğu akit tablosunda yazılıdır. *Alım satım tarihleri, yanların aynı ilçeden olması, dava dışı borçlunun satışta vekaleten işlem yapması, davalı M. İnal ile V. U.'un yekdiğerini bildik kimseler olduğunu göstermektedir. Bu hali ile İİK.nun 280. maddesinin ilk fıkrası hükmünce, "borçlunun mevcudunu eksilttiğinin M. İnal tarafından bilinebilir olduğu"nun kabulünü gerektirir.* Diğer davalı O. N. I.lar'ın kötüniyeti kanıtlanamadığına göre, İİK. 283/II. fıkrasınca davalı M. İnal hakkında elden çıkardığı tarih olan 25.5.1999 tarihi itibarıyla taşınmazın değerinin tahsiline şeklinde eda hükmü kurulması gerekirken bu kişi hakkındaki davanın reddi dosya münderecatına uygun düşmemiştir.

15. HD. 20.2.2002 T. E.522, K:834(www.e-uyar.com)

(EK-118): 6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiği- Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, nam-ı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edileceği, borçlunun oğlu olan üçüncü kişinin 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 olduğu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceği, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığı-

Davacı Hazine vekili, davalı borçlu C. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek davalı oğlu R. adına satın almasına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı R. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu C. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, araçların satış bedellerinin borçlunun malvarlığından çıkmış ve oğlunun malvarlığına girmiş olduğu namı müstear şeklinde muvazaa yapıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı R. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- 6183 s.K'nin 27. maddesinde amme alacağını ödememiş borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların; ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların hükümsüz olduğunun, 28/I-1. maddesinde de üçüncü dereceye kadar kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama niteliğinde olup iptale tabi olduğu hükme bağlanmasına ve aynı Kanun'un 30. maddesinde ise borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafın yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğunun ifade edilmesine somut olayda *davalı R. 'in, borçlunun oğlu olması 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 bulunmasına,*

borçlunun mamelekinden çıkan para ile 3. kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğine, tanık beyanlarının tek başına davalı R. 'in iyiniyetini ve ekonomik durumunu ispata yeterli olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı R. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan 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 yanılının giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 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 davalı R. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 4 numaralı bendinde yer alan "15.170,00 TL. nisbi" ibaresinin çıkarılarak yerine "1.100,00 TL maktu" ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu hali ile **DÜZELTİLE-REK ONANMASINA...**

17. HD. 09.09.2013 T. E: 7129, K:11624 (www.e-uyar.com)

(EK-119): 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 gerekeceği, bu araştırmalar yapılmadan "muvazaanın kanıtlanamaması" nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağı-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; davacının alacağının dosyadaki tanık anlatımları ve borçlunun dolaylı anlatımına göre tasarruf tarihinden önce doğmuş bulunduğu kabulü ile davalı 3. kişi N.'nin ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması, davaya konu edilen taşınmazı satın alabilecek maddi güce sahip olup olmadığı belirlenmesi, diğer davalılarında borçlunun kızları ve gelini olduklarının göz önünde bulundurulması tarafların tüm delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra taşınmazın son maliki S. Ç. ile taşınmaza ipotek koyan Garanti Bankası davaya dahil edildikten sonra muvazaanın 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. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece bozma kararına uyulmakla kararda açıklanan biçimde araştırma ve inceleme yapılması, yine kararda benimsenen hukuki esaslar uyarınca karar verilmesi konusunda usuli kazanılmış hak doğar. Dairece mahkemenin önceki kararı yanlış değerlendirme ve eksik inceleme nedeniyle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyulmuş olmakla bozma kararında belirtilen şekilde bir araştırma ve inceleme

yapılması gerekirken bu husus yerine getirilmemiştir. Davalı N. K. dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmiş, ancak bu senette yazılı taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları getirilmemiş, taşınmazların kimden kaldığı, satılıp satılmadıkları, davalı N.'ye kalan pay olup olmadığı araştırılmamış, ayrıca davalı N.'nin ekonomik durumu itibarıyla taşınmazı satın alıp alamayacağı irdelenmemiştir. Bu durumda mahkemece davalı N. tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, N.'ye bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalı N.e'nin tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması 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: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 29.11.2012 T. E: 12777, K:13299(www.e-uyar.com)

(EK-120): İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, "dava konusu taşınır/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları"nın mahkemece araştırılması gerekeceği-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davalı cevap vermemiş, mahkemenin "davanın reddine" dair kararı davacı tarafça temyiz edilmiştir. *Davacı 7.11.2004 tarihli adi protokol ile borçlu D.'a zilyetliğini devrettiği aracın satışı nedeniyle düzenlenen 10.800.000.000 TL.lik senedi takibe koymuştur.* 2.12.2006 tarihinde borçlunun evinde yapılan hacizde başkaca haczi kabil menkul mal bulunamamış, böylece borçlunun "aciz hali" sabit olmuş, böylece davanın ön koşulu gerçekleşmiştir. Satılan aracın, trafikte tescilli malikince, borçlunun eşi diğer davalı L. adına trafik kaydının devredilmek suretiyle tescilin sağlandığı, "L. namına yapılan muvazaalı bu tasarrufun iptali" istenilmektedir.

Mahkemece takibin emre muharrer senede dayalı olduğu gözetilmeden, "alacaklı ile borçlu arasındaki senedin geçersizliği"nden söz edilerek dava reddedilmiştir. Gerçekten araç satışına ilişkin adi sözleşme geçersiz ise de, az yukarıda belirtildiği üzere, borçlu bakımından takip kesinleşmiştir. *Davacı, "borçlunun C. Savcılığındaki ifadesinde aracı eşi adına aldığı ikrar ettiğini" de bildirmiştir. Ayrıca eşinin bir geliri bulunmadığını, esasen kayıt malikine ödemenin de yapılmadan devrin sağlandığını iddia etmiştir.* O halde mahkemece yapılması gereken iş, davacının bu iddialarının incelenmesi, eşi adına tasarrufu gerçekleştirdiğine dair delillerinin toplanması, hazırlık evrakı celp edilerek davalı ikrarının değerlendirilmesi, borçlunun 7.11.2004 tarihli protokolle ilgili isticvap edilmesi ve hasil olacak sonuca göre hükme varılmasından isaberettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 23.1.2007 T. E: 2006/6400, K: 235(www.e-uyar.com)

(EK-121): Tasarrufun iptali davalarına asliye hukuk mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu-

Davacı vekili, "davalı borçlulardan D. E. M. İnş. Taah. San. ve Tic.AŞ.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı D.li'deki iki taşınmazını 17.8.2012 tarihinde davalı A. T. Tur. İnş. Enerji San. ve Tic. AŞ.'ne, Beykoz Anadolu Hisarı Mahallesi

2 parselde kayıtlı taşınmaz hissesini 7.8.2012 tarihinde davalılar O. D. ve G. A. Y.'e, onların da 25.9.2012 tarihinde davalı S. K.'ya sattığını, davalı borçlu İ. T. F.'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Beykoz Anadolu Hisarı Mahallesi 2 parselde kayıtlı taşınmaz hissesini 7.8.2012 tarihinde davalılar O. D. ve G. A. Y.'e, onların da 25.9.2012 tarihinde davalı S. K.ya, E.yurt 1 parselde kayıtlı taşınmazın 4 ve 14 nolu bağımsız bölümlerini 2.8.2012 tarihinde davalılar O. D. ve G. A. Y.'e, onların da 1.10.2012 tarihinde davalı S. K.'ya, adı geçen borçlunun 31.8.2012 tarihinde Ay. AŞ'deki 840 hissesini davalı A.Tekstil Tur. İnş. Enerji San. ve Tic. AŞ.'ne, 1260 hissesini davalı İ. C.'e, 180 hissesini davalı H. B. C.'e, 600 Hisselerini davalı S. E. C.'e, T. AŞ.'deki hisselerini 17.8.2012 tarihinde davalı A. C.'a devrettiğini” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufların iptaline, tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla İİK 280/2 madde gereğince davalılar G. A. Y. ve O. D.'den devrettikleri taşınmazların değerine karşılık devir bedeli tutarındaki tazminatın satış tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini” talep etmiştir.

Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu davacı ile bir kısım davalıların tacir olduğu, takip konusu alacağın borçlu şirket ile davacı banka arasındaki kredi sözleşmesinden kaynaklandığı ve tarafların ticari işletmeleri ile ilgili olduğu, davanın ticari dava olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin mahkemenin görevsizliği sebebi ile reddine, dosyanın talep halinde görevli ve yetkili Bakırköy Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş; Bakırköy 10. Asliye Ticaret Mahkemesince, davanın TTK 4 ve 5. maddesinde sayılan ticari davalardan olmadığı, muvazaa temeline dayalı borçlunun 3. kişilerle danışıklı yaptığı işlemlerin İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptali istemine ilişkin olup, davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle, davaya bakmaya Büyükçekmece Asliye hukuk mahkemesi görevli olduğundan, mahkemenin görevsiz olması nedeniyle görev yönünden HMK md 115 uyarınca davanın usulden reddine, HMK'nun md 21/1/c bendi uyarınca kanun yoluna başvurulmadan kararın kesinleşmesi durumunda anılan maddenin 1.fıkrası uyarınca davaya bakacak mahkemenin belirlenmesi için dosyanın Yargıtay 17.Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar D. E. M. İnş. Taah. San. ve Tic.AŞ. ve İ. T. F. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *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 ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalması ve dolayısıyla o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaya yönelik olmasına, bu niteliği itibarıyla ticaret mahkemesinin görevi içinde sayılan ticari davalardan olmamasına göre*, davalılar D. E. M. İnş. Taah. San.ve Tic. AŞ. ve İ. T. F. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 01.10.2013 T. E: 8615, K: 13128(www.e-uyar.com)

(EK-122): Müstakilen açılan iptal davasına icra mahkemesinde bakılmayacağı-

Şikâyetçiler, 20.2.1991 günlü dilekçelerinde, «borçluya ait traktörü kardeşleri A....'e satış göstermek suretiyle, borcu ödememek için mallarını kaçırdığından» bahis ile «İİK.'nun 277 ve devamı maddelerine göre tasarrufun iptalini» istemektedirler. *Böyle bir uyuşmazlığın çözümü dar yetkili merci görevinde değildir.* İşin halli genel mahkemede yargılamayı gerektirmesi nedeni ile istemin «görevsizlik nedeniyle reddine» karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 13.12.1993 T. E: 15156, K: 19374 (www.e-uyar.com)

(EK-123): Tasarrufun iptali davalarında -uyuşmazlığın niteliği itibariyle- ticaret mahkemelerinin görevli olmadığı-

Davacı vekili, "müvekkilinin, davalı borçlu A.per Dirik aleyhine 19.8.2003 ve 20.8.2003 tarihlerinde boşanma, nafaka, manevi tazminat ve eşya iadesi için dava açtığını, ilamları takibe koyduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla H.oğlu Gıda San. Tic. Paz. İth. İhr. Ltd. Şti.'ndeki 200 hissesini 400.00 YTL bedelle 12.3.2004 tarihinde annesi olan davalı Cevriye Dirik'e devrettiğini" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı A.per Dirik vekili; "davanın süre, hukuki yarar yokluğu ve yasal koşulları taşımadığı gerekçesiyle reddini" savunmuştur.

Davalı Cevriye Dirik, tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece, "iddia, savunma, toplanan delillere göre; mahkemenin görevsizliğine, dosyanın karar kesinleştiğinde ticaret mahkemesi sıfatıyla yetkili ve görevli Karacasu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı davalarda görevli mahkeme İİK.nun 281. maddesi uyarınca genel mahkemelerdir. Davaya konu malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile takip edilen alacağın asıl ve eklentileri toplamından hangisi az ise, o değer esas alınarak sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi'nin görevi belirlenmelidir.

Eldeki dava, şirket hissesinin devrine dayalı ticari bir dava olmayıp, borçlunun alacaklılarının icra takibini karşılıksız bırakmak amacı ile yaptığı tasarrufun iptaline yönelik olduğundan, uyuşmazlığın bu niteliği itibariyle ticaret mahkemesi'nin görevli olduğu söylenemez.

O halde mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek, sonucuna göre hükme varılması yerine, davaya uygun düşmeyen gerekçeyle "görevsizlik kararı" verilmesi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve yasaya uygun bulunmayan hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.9.2007 T. E:3596, K:2641(www.e-uyar.com)

(EK-124): Tasarrufun iptali davalarının "ticari dava" (TTK. 4,5) olmayıp İİK.'nundan kaynaklanan davalar olduğu, bu nedenle görevli mahkemenin "ticaret mahkemeleri" olmayıp "asliye hukuk mahkemeleri olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlulardan K. G.er'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Üsküdar Burgurlu Mahallesi 10 parselde kayıtlı villa ile 26 parselde kayıtlı arsasını 27.4.2012 tarihinde davalı H. Güven'e, Ü.iye 12 parselde kayıtlı taşınmazın 11/32 hissesi ile 31 parselde kayıtlı taşınmazın 42197/1002652 hissesini 20.3.2012 tarihinde davalı E. Boztürk'e, Sancaktepe Samandıra mahallesi 2 parselde kayıtlı arsasını 22.3.2012 tarihinde davalı G.teks tekstil Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti'ne sattığını, davalı borçlu A. G.er'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Çekmeköy 7 parselde kayıtlı 20 nolu villasını 26.4.2012 tarihinde davalı H. Güven'e sattığını, davalı borçlu G.teks Tekstil Dış Tic.Ve San.Ltd.Şti.nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Samandıra mahallesi 13 parselde 3.kat 5 nolu işyerinin 1/2 hissesini 22.3.2012 tarihinde davalı G.teks Tekstil Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti'ne sattığını, davalı borçlu Kar-Teks Tekstil Ve Deri Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.nin alacaklılarından mal

kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Samandıra Mahallesi 13 parselde 1.kat 3 nolu işyeri ile 1.kat 1 nolu işyerinin tamamını 22.3.2012 tarihinde davalı G.teks Tekstil Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti'ne sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların İİK 277 ve devamı maddeleri ve BK'nun 18. madde gereğince batıl olduğunun tespitine,dava konusu tasarrufların takip konusu olacak ve fer'ileriyle iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlular vekili, borçlu şirketler yönünden 7.5.2012 tarihinde iflasın ertelenmesi davasında tedbir kararı verildiğinden davacı tarafından 18.5.2012 tarihinde yapılan icra takibinin iptali gerektiğini, bu konuda açtıkları davanın bekletici mesele yapılmasını,diğer davalı borçlular K. ve A. icra takibine itiraz ettiklerinden kesinleşmiş takip ve aciz belgesi bulunmadığını, borçlu K. adına kayıtlı taşınmazlar olduğunu, davalı G.teks Testil Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti'ne yapılan satışların gerçek bir satış olduğunu adı geçen şirket dava konusu taşınmazın bir kısmında faaliyette olduğundan satışın bu şirkete yapıldığını,binanın yapı ruhsatı iptal edildiğinden rayiç değerinin düştüğünü,aynı taşınmazda müvekkili şirketin kiracı sıfatıyla bulunduğunu,davalı E.'a yapılan satışın rayiç bedelle yapıldığını ve bedelinin banka aracılığıyla tahsil edildiğini,davalı H. Güven'in ise müvekkilinin Mısır'daki fabrikasının müdürü olup Mısır'daki ticari ilişki ve borçların davalı H. tarafından yürütülüp ödendiğini ve dava konusu taşınmazların üzerindeki ipoteklerle birlikte davalı H.'ye devredildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı H. Güven vekili, yetkili ve görevli mahkemenin Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu, müvekkilinin 1979 yılından beri tekstil sektöründe çalıştığını, 2006 yılından beri de davalı borçlu şirketin Mısır'daki fabrikasının yöneticisi olduğunu ve buradaki şirket borçlarının müvekkili tarafından ödendiğini, dava konusu taşınmazların ipoteklerle birlikte alındığını ve ipotek borcu nedeniyle icra takiplerinin devam ettiğini,borçlular hakkında icra takibinin kesinleşmediğini ve dava şartlarının bulunmadığını belirterek davanın öncelikle yetki ve görev itirazı nedeniyle Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini, esas yönden de reddini savunmuştur.

Davalı E. Boztürk vekili, müvekkili ve diğer davalıların ikametgah yeri itibarıyla Kadıköy Mahkemelerinin görevli ve yetkili yetkili olduğunu, borçlular hakkındaki takip kesinleşmediğinden dava şartlarının oluşmadığını, dava konusu taşınmazları iyiniyetle ve rayiç bedelle alıp ödemeyi banka aracılığıyla yaptıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı G.teks Tekstil Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti vekili, borçlular hakkındaki icra takibi kesinleşmediğinden ve borçlu şirketler hakkında tedbir kararı ile takipler durdurulduğundan dava koşullarının bulunmadığını, müvekkili şirketin, şirket ortağı M. Taşpınar ile davalı borçlu K. tarafından 1990 yılında kurulduğunu 2003 yılında ortaklık sona erdirilince dava konusu taşınmaz birlikte alındığından paylaşıldığını, aynı taşınmazın bir kısmında borçlular bir kısmında müvekkili şirketin faaliyetlerine devam ettiğini, davalı borçlu şirketler dava konusu taşınmazları 2012 yılında satışa çıkarınca aynı taşınmaza başka firma girmesin diye bedeli karşılığı alındığını, binanın yapı ruhsatı iptal edildiğinden değerinin oldukça düştüğünü dava konusu taşınmazların bir yıllığına borçluya kiralandığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia,savunma toplanan delillere göre,TTK'nun 5. maddesine göre 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 3.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 Mahkemesine gönderilmesine evrak üzerinden yapılan inceleme sonunda karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı borçlular K. G.er, A. G.er, G.teks Tekstil Dış Tic. Ve San. Ltd. Şti., Kar-Teks Tekstil ve Deri Ürünleri San ve Tic. Ltd. Şti. 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 ve davalı borçlular K. G.er, A. G.er, G.teks Tekstil Dış Tic. Ve San. Ltd. Şti., Kar-Teks Tekstil ve Deri Ürünleri San ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA...**

17. HD. 12.12.2012 T. E:14601, K:13906(www.e-uyar.com)

(EK-125): Tasarrufun iptali davalarının mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte bir dava olduğu, görevli mahkemenin; "ticaret mahkemeleri" olmayıp, "asliye hukuk mahkemeleri" olduğu-

Davacı... Aş vekili, davalı borçlular... Otomotiv San. ve Tic. AŞ, A. R A. ve S A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçluların dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, tensiple birlikte davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın talep halinde asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar S., U. ve S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 6100 sayılı HMK'nın ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesine, tasarrufun iptali davalarının mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunmasına bundan dolayı da asliye ticaret mahkemelerinde değil asliye hukuk mahkemelerinde görülmesinin gerekmesine, 01/07/2012 tarihinden itibaren açılan davaların, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasında artık işbölümü değil görev ilişkisinin bulunmasına somut olayda da davanın 07/08/2012 tarihinde İİK.nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar S., U. ve U. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA...**

17. HD. 11.02.2013 T. E:2012/13129, K:1301(www.e-uyar.com)

(246)

KONU: Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Yazı veya İmza İnkârının Sonucu (HMK. mad. 209)

«Sahtelik İddiası»na Dayalı Menfi Tesbit Davalarında HMK.’nun 209/I. Maddesi mi Yoksa İİK.’nun 72. Maddesi mi Uygulanır? («Takibin Durdurulması» Konusundaki İhtiyati Tedbir Kararı HMK.’nun 209/(1). Maddesindeki Koşullara Göre mi Yoksa İİK.’nun 72. Maddesindeki Koşullara Göre mi Verilir?

*

Borçlunun «*takip dayanağı bononun, davalı-alacaklı (lehtar) tarafından tamamen sahte olarak üretilmiş (oluşturulmuş) olması nedeniyle, bu senetten dolayı borçlu olunmadığının tesbiti ve icra takibinin -teminatsız ya da teminat karşılığında- durdurulması*» şeklindeki iddia ve talebi, «*sahtelik iddiasına dayalı bir menfi tesbit davası*»dır (İİK. m. 72).

«Menfi tesbit davaları», İİK.’nun 72. maddesinde «*menfi tesbit ve istirdat davaları*» kenar başlığı altında *özel olarak düzenlenmiştir*. Gerçekten; borçlunun «*borçlu olmadığını*» kanıtlamak için -icra takibinden önce veya sonra- açtığı bu dava «*borç ödenmeden*» açılır.

Borçlu, «*icra takibinden önce*» veya «*hakkında yapılmış olan ve kesinleşen takip nedeniyle*» takip hukuku bakımından borçlu duruma düştüğü halde, «*maddi hukuk bakımından takip konusu yapılan alacağın borçlusunu bulunmadığını*» tespit için bu davayı açar.²⁰⁰⁰

Yargıtay’ın tanımlaması ile bu dava «*bir hukuki ilişkinin ya da ondan doğan bir hak veya yetkinin mevcut olmadığını, bir belgenin sahteliğinin ya da herhangi bir nedenle hükümsüzlüğünün tesbiti için hukuki yarar bulunması koşuluna bağlı olarak açılan ve sonucunda herhangi bir mahkumiyet istemini içermeyip, konusunu teşkil eden hususun bir kararla tesbitini amaçlayan bir dava*»dır.²⁰⁰¹

İİK.’nun 72. maddesinde menfi tesbit davasının **icra takibinden önce** açılmış olması halinde «*menfi tesbit davasına bakan mahkemenin, talep üzerine alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceği*», fakat **icra takibinden sonra** açılan menfi tesbit davasında «*ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği, ancak borçlunun gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebileceği*» öngörülmüştür.²⁰⁰²

²⁰⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s: 1263 - UYAR, T. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 1993, C:1, s: 4 - UYAR, T. Olumsuz Tespit Davalarının Niteliği (Tür. Bar. Bir. D. S:126, Mayıs/2005, s: 142 vd.)

²⁰⁰¹ Bknz: 11. HD. 22.06.1984 T. 3276/3641; İİD. 03.06.1971 T. 5830/6289 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰² Ayrıntılı bilgi için bknz: KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 354 vd. - KURU, B. Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 30 vd.; 50 vd. - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, 2013, s: 217 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 1270 vd.; 1281 vd. - UYAR, T. age., C:1, s: 23 vd. 28 vd. - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 390 vd. - TÜRK, A. Menfi Tesbit ve Davası, 2006, s: 247 vd.; 257 vd. - MUŞUL, T. Menfi Tesbit ve İstirdat Davası, 2013, s: 202 vd.; 204 vd. - MUŞUL, T.

6100 sayılı yeni HMK.’nun 209/(1). maddesinde yapılan «*adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar o senet herhangi bir işleme esas alınmaz*» şeklinde düzenleme karşısında, ‘*sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davaları’nda, açılan bu davanın icra takibine etkisi konusunda «İİK.’nun 72. maddesinin mi yoksa (yeni) HMK.’nun 209. maddesinin mi uygulanması gerekeceği» konusunda doktrin ve Yargıtay içtihatları arasında ‘görüş birliği’ bulunmamaktadır:*

A) Bu konuda doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında azınlıkta kalan görüşe göre;

a) «Adi senetteki imza veya yazı sahibi tarafından inkar edilirse, bu konuda genel mahkemelerde menfi tesbit davası açılması halinde, bu mahkemece bir karar verilinceye kadar o senet herhangi bir işleme esas alınmaz (m. 209/1); delil olarak da kullanılmaz. Genel mahkemelerde açılan menfi tesbit davası İİK. m. 72’ye tabi değildir. HMK. m. 209’daki bu düzenleme, HUMK. m. 317’deki düzenlemenin yerini almış ve önceki kanundan farklı olarak, işlemin durmasını, sahtelik incelemesinde bilirkişiye müracaat veya tanık dinlenmesi kararına bağlamak yerine, iddiada bulunulması veya dava açılmasına bağlamıştır. Böylelikle, senedin herhangi bir işleme alınmaması, davanın açılması anına yani daha öne çekilmiştir.

*Sahteliği iddia olunan senet, bu iddianın ileri sürülmesi (veya davanın açılması) üzerine hiçbir işleme esas alınmayacağından o senede dayanılarak yürütülmekte olan işlemler de olduğu yerde durur. Sahteliği iddia olunan ve bu konuda menfi tesbit davası açılan senede dayanılarak başlatılan icra takibi de durur. Sahtelik hakkında açılan davanın ceza ya da hukuk davası olması bakımından bir fark bulunmamaktadır».*²⁰⁰³

b- I- «İcra takibinden önce bonoda tahrifat iddiasına dayalı olarak açılan menfi tespit davalarında İİK.’nun 72/III. maddesi uyarınca %15 teminat karşılığında «icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmemesi» şeklinde mahkemece tedbir karar verilemeyeceği; yeni HMK.’nun 209. maddesi uyarınca teminatsız ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekeceği.

Dava, davacının keşidecisi olduğu davalı emrine düzenlenen 31.08.2011 keşide tarihli 30.09.2011 vadeli 800.00 TL.lik bononun tahrif edilerek 80.000 TL. haline getirildiği, bu nedenle 79.200 TL.lik kısım için borçlu olunmadığının tespiti ile dava kesinleşinceye kadar 6100 sayılı HMK gereğince teminatsız tedbir kararı verilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece tensiple birlikte HMK.nun 209 ve devamı maddelerindeki koşullar oluşmadığından davacının ihtiyati tedbir talebinin reddine, İİK.nun 72/3.maddesi uyarınca %15 teminat karşılığında icra veznesine girecek paranın alacaklısına ödenmemesi şeklinde tedbir karar verilmiş, bu ara karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bonoda tahrifat iddiası bulunduğundan HMK.nun 209.maddesindeki hüküm uyarınca tedbir kararı verilmesi gerekirken bu yön gözardı edilerek İİK.nun 72/3 .maddesine dayanılarak tedbir karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle 18.11.2011 tarihli yerel mahkemenin takibin teminatsız olarak durdurulması talebinin reddine ilişkin kararın **BOZULMASINA...**»

19. HD. 17.05.2012 T. E:3644, K:8311

İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6. Baskı, 2013, s: 459 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 239 vd.

²⁰⁰³ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. age., s: 242

II- «Menfi tespit davasında ihtiyati tedbir isteyen vekilince ‘senet üzerinde değişiklik yapıldığı’ iddia edildiğine göre, bu yöndeki iddialarının HMK. mad 209. kapsamında değerlendirilerek uyuşmazlık konusu senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağına kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit (ihtiyati tedbir) davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde ihtiyati tedbir isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati tedbir talep eden vekili, ‘davalının başlattığı icra takiplerine konu bonoların müvekkili şirketle ilgisi olmadığını, sonradan yapılan ilavelerle şirketin borçlu duruma sokulmaya çalışıldığını, bonolarda müvekkili şirketin kaşesi olmadığı gibi sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık eylemleri bulunduğunu’ ileri sürerek ‘dava sonuçlanana kadar dört adet icra takibinin İİK.’nun 172. maddesi gereğince geçici olarak durdurulmasını’ talep etmiştir.

Mahkemeye ‘dosya kapsamına göre İİK.’nun 170/2 maddesinin İcra Hukuk Mahkemelerince uygulanacağını, HMK 209. maddesi gereği talebin yapılmadığını, ceza yargılamasında senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğuna dair taleplerin kesin delillerle ispatlanmasının gerekli olduğu ve takipten sonra ancak icra safhasının beşinci bölümüne hasren işlem yapılabileceği’ gerekçesiyle ‘davacının icra takiplerinin geçici olarak tedbirene durdurulması talebinin reddine’ karar verilmiştir.

İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı ihtiyati tedbir isteyen vekilince temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK 33. maddesi (eski HUMK 76. maddesi) uyarınca olayların açıklanması taraflara, hukuki nitelendirilmesi hakime ait bir görevdir. Hakim Türk Hukukunu resen uygulamakla yükümlüdür.

Somut olayda; ihtiyati tedbir talebinde bulunan şirket vekili, dava konusu senedin ‘ödeyecek’ bölümündeki Mustafa isminin yanına ‘(şirket müdürü)’ sözcüklerinin ve adres kısmındaki şirket isminin sonradan eklendiğini, böylece müvekkili şirketin bu senetten dolayı borçlu duruma sokulmak istendiğini ileri sürerek ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. İhtiyati tedbir isteyen vekilinin bu yöndeki iddialarının HMK’nun 209. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda senet üzerinde değişiklik yapıldığı iddia edildiğine göre, anılan yasa hükmü uyarınca bir karar verilinceye kadar uyuşmazlık konusu senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağına kabulü gerekir.

Mahkemeye bu yöndeki değerlendirmede yanılığa düşülmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz eden vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkemenin 05.01.2012 tarihli ihtiyati tedbir talebinin reddi yönündeki kararının BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 29.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

19. HD. 29.05.2012 T. E: 4155, K: 9081

B) Bu konuda doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında benimsenen hakim (egemen) görüşe göre;

a- D o k t r i n d e ;

- « HMK döneminde (HMK m.209/1)

HMK m.209/1 hükmüne göre, ‘adi bir senetteki yazı ve imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz’

Buna göre, borçlu senedin sahte olduğuna dair bir sahtelik davası İp açarsa veya kendisine karşı açılmış olan alacak davasında senetteki imzayı inkâr ederse, o senet herhangi bir işleme esas alınmayacak, dolayısıyla o senet hakkında yapılmış olan icra takibi kendiliğinden duracaktır.

Bu sonuç, çok ağırdır ve giderek İİK m.68/a, m.72 ve m. 170 hükümlerini yok saymaya müncer olur.

Yukardaki nedenle, tekrar 1974 yılında savunduğum görüşüme dönmek istiyorum:

Borçlunun alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için (hukuk mahkemesinde) açtığı tespit davası (HMK m. 106/1, m.208/3, m.209/2) da, İİK m.72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Bu nedenle, bu tespit (sahtelik davasının) icra takibine etkisi, (HMK m.209/1 hükmüne değil) İİK m.72 hükmüne tâbidir.

Başka bir deyimle, HMK m.209/1 hükmündeki «adi bir senetteki imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz» hükmü, icra takipleri hakkında uygulanamaz. Çünkü İİK, imzaya itirazı ayrıca düzenlemiştir (bknz: İİK m. 68/a ve m. 72, m. 170)

İİK’nun bu hükümleri, HMK m.209/1 hükmüne oranla özel hüküm niteliğindedir.

Yargıtay 6.Hukuk Dairesine göre de, ‘daha özel bir kanun olan İİK’ndaki hükümlerin daha genel bir kanun olan HMK ile değiştirildiği söylenemez²⁰⁰⁴

İİK’nun imzaya itiraz hakkındaki hükümleri (İİK m.68/a ve m.72, m. 170) HMK m.209/1 hükmüne oranla daha özel hüküm niteliğinde olduğundan, HMK m.209/1 hükmü icra ve iflâs takiplerinde kendiliğinden uygulanmaz. Bu halde, âdi bir senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılan bir sahtelik davası İİK m.72 anlamında menfi tespit davası olduğundan, icra takibi, ancak menfi tespit davasına bakan mahkeme tarafından İİK’nun 72.maddesine göre verilecek bir ihtiyati tedbir kararı ile durdurulabilir. Yoksa mücerret adi senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılmış olan bir sahtelik davası, HMK m.209/1 hükmüne göre icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Ortak Ders Kitabımızda da bu görüşte olduğumuzu belirttik.»^{2005 2006}

- «Borçlunun alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için (hukuk mahkemesinde) açtığı tespit davası (HMK m. 106/1, m.208/3, m.209/2) da, İİK m.72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Bu nedenle, kanımca bu tespit (sahtelik davasının) icra takibine etkisi, (HMK m.209/1 hükmüne değil) aşağıda incelenecek olan İİK m.72 hükmüne tâbidir.

Başka bir deyimle, HMK m.209/1 hükmündeki ‘adi bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz’ hükmü, icra takipleri hakkında uygulanmaz. Çünkü, İİK, imzaya itirazı ayrıca düzenlemiştir (bknz: İİK m.68/a ve m.72, m. 170). İİK’nun bu hükümleri, HMK

²⁰⁰⁴ Bknz: 6. HD 7.5.2012 T. E:3005, K:6787 (YKD 2012/6, s: 103-1104) - Bkz. ayrıca: 6. HD 27.3.2012 T. E:1804, K:4862 (MİHDER 2012/22 s: 314-315)

²⁰⁰⁵ Bknz: KURU, B./ ARSLAN, R. /YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 26. Baskı, 2012 s: 218 dipnot 6

²⁰⁰⁶ KURU, B. Hukuk Davasında Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi (MİHDER 2012/3, s: 5 vd.)

m.209/1 hükmüne oranla daha özel hüküm niteliğinde olduğundan²⁰⁰⁷, HMK m.209/1 hükmü icra ve iflâs takiplerinde kendiliğinden uygulanmaz. Bu halde, âdi bir senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılan bir sahtelik davası İİK m.72 anlamında menfi tespit davası olduğundan, icra takibi, ancak menfi tespit davasına bakan mahkeme tarafından İİK'nun 72.maddesine göre verilecek bir ihtiyati tedbir kararı ile durdurulabilir. Yoksa mücerret adi senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılmış olan bir sahtelik davası, HMK m.209/1 hükmüne göre icra takibini kendiliğinden durdurmaz.²⁰⁰⁸

İcra takibi konusu senet için ceza mahkemesinde sahtecilik davası (TCK m.204 vd) açılmış olması da, icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Bu halde, borçlu, hukuk mahkemesinde ayrı bir sahtelik (menfi tespit) davası açabilir ve o menfi tespit davasında İİK m.72'ye göre icra takibinin durdurulması için ihtiyati tedbir karar verilmesini talep edebilir.»²⁰⁰⁹

- «HMK m.209/1 hükmündeki 'adi bir senetteki imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz' hükmü, icra takipleri hakkında uygulanmaz. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu imzaya itirazı ayrıca düzenlemiştir (bkz: İİK m.68/a ve m.72, m. 170). İcra ve İflâs Kanununun k bu hükümleri, HMK m.209/1 hükmüne oranla daha özel hüküm niteliğinde olduğundan (bkz. ... 'daha özel bir kanun olan İİK'ndaki hükümlerin daha genel bir kanun olan HMK ile değiştirildiği söylenemez'... Yargıtay 6. HD. 7.5.2012, 3005/6787; YKD 2012/6 s. 1103-1104), HMK m.209/1 hükmü icra ve iflâs takiplerinde kendiliğinden uygulanmaz. Bu halde, âdi bir senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılan bir sahtelik davası İİK m.72 anlamında menfi tespit davası olduğundan, icra takibi, ancak menfi tespit davasına bakan mahkeme tarafından İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesine göre verilecek bir ihtiyati tedbir kararı ile durdurulabilir. Yoksa mücerret adi senetteki imzanın sahte olduğundan bahisle açılmış olan bir sahtelik davası, HMK m.209/1 hükmüne göre icra takibini kendiliğinden durdurmaz».²⁰¹⁰

- «Peki, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe konu olan senetteki imzanın sahteliği iddiası ile açılmış olan menfi tespit davasında salt bu davanın açılması sebebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/1 'e göre mahkemece takibin durdurulması gerekecek midir? Yoksa böyle bir durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmü öncelikli olarak uygulanmaya devam edecek midir? Burada da aynı şekilde üçüncü görüşün benimsenmesi gerekir. Yani kanun koyucunun iradesi araştırılmalıdır. Kanaatimizce, icra takibine konu olmuş senedin sahteliği iddiasına ilişkin, İcra ve İflâs Kanunu m. 72'de düzenlenen menfi tespit davaları, genel bir düzenleme olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209'a göre, özel bir düzenleme sayılacak ve aksi belirtilmediği için İcra ve İflâs Kanunu m. 72 öncelikle uygulanmaya devam edecektir. Zira, kanun koyucu, İcra ve iflâs Kanunu m. 72'deki düzenleme ile, medeni usul hukukundan farklı olarak, icra takibi ile bağlantılı olarak açılmış olan menfi tespit davasına ilişkin özel bir düzenleme getirmeyi amaçlamıştır. Aksi takdirde, İcra ve İflâs Kanunu'nda böyle bir düzenleme yapılmasının bir gereği olmazdı. Ayrıca, icra takibine konu olmuş bir senedin sahteliği iddiası ile icra takibinin kötü niyetli olarak sürüncemede bırakmaya yönelik olarak açılmış olan salt menfi tespit davası, uygulamada sorunlara yol açabilir. Ancak burada hemen şunu

²⁰⁰⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesine göre de, «daha özel bir kanun olan İİK'ndaki hükümlerin daha genel bir kanun olan HMK ile değiştirildiği söylenemez» (bkz: 6.HD 7.5.2012 T. E:3005, K:6787; YKD 2012/6 s: 1103-1104). Bknz ayrıca: 6.HD 27.3.2012, 1804/4862 (MİHDER 2012/22 s: 314-315) - Aynı şekilde: 6. HD 11.9.2012 T. E:8369, K:11305 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁸ Bkz. ayrıca: KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. age., s: 218 dipnot 6

²⁰⁰⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 349

²⁰¹⁰ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. age., s: 218, dipn. 6

belirtmek isteriz ki, böyle güç durumlarda, kanun koyucunun iradesinin tam olarak ne olduğunun tespiti gerçekten son derece zordur. Bu sebeple, ilgili kanun maddesine bu konuya ilişkin açık bir hüküm konulması, bu tür tartışmaların doğmasını engelleyecektir. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209'a veya İcra ve İflâs Kanunu m. 72'ye bu konuya ilişkin açık bir ek hüküm getirilmesi yerinde olurdu. Örneğin, ilgili maddeye 'İcra ve İflâs Kanunu bundan istisnadır' veya 'bu hüküm, İcra ve İflâs Kanunu madde 72 için de öncelikle uygulanır' gibi.

Burada son olarak şu hususu belirtmekte yarar vardır: İcra ve İflâs Kanunu'na göre, takipten sonra açılan menfi tespit davası, başlamış olan takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkeme talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek de takibin durmasını sağlayamaz. Ancak, mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için, alacağın yüzde on beşinden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72/111). Buna göre takipten sonra açılan menfi tespit davası, borçlunun mallarının haczedilmesini ve satılmasını önlemeyecektir. Bu durum uygulamada haksızlıklara yol açtığı için, bu hükümden hareketle haciz yapılıp da satış yapılmamışsa, borçlunun, borç miktarını (faiz ve takip giderleriyle birlikte) icra dairesine ödeyerek ve ayrıca bu paranın alacaklıya ödenmemesi yönünden mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alarak takibin durmasını sağlayabileceği kabul edilmektedir. Yukarıda, her ne kadar söz konusu somut soruna ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/1 hükmünün uygulanamayacağını belirtsek de, uygulamada menfi tespit davalarında ortaya çıkan bu sebepten ötürü, İcra ve İflâs Kanunu m. 72'ye bu konuyla ilgili yeni bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olur. Bunun dışında, eğer kanun koyucu, icra takiplerine yönelik Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/I'de öngörülen sonucun ortaya çıkmasını arzu ediyorsa, İcra ve İflâs Kanunu m. 72'ye, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/1 hükmünün uygulanacağı yönünde açık bir düzenleme getirmelidir.»²⁰¹¹

b) Yargıtay içtihatlarında;

√ «Borçlunun, sahtelik nedenine dayalı açtığı menfi tesbit davasının İİK. 'nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibinin durdurulabileceği, bu durumda HMK. 'nun 209. maddesinin uygulanmayacağı-

Borçlu hakkında çeke dayalı başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, alacaklı icra mahkemesine başvurarak; 06.09.2013 tarihli İstanbul 32. Asliye Ticaret Mahkemesi 'ne ait ara kararın tedbir mahiyetinde olmadığı ve olayda HMK. 'nun 209. maddesinin uygulanma imkanı bulunmadığını ileri sürerek takibin durdurulmasına ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptalini istemiş, mahkemece şikayet reddedilmiştir.

İcra ve iflas hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötüniyetli 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 İflâs Kanunu olup, bu Kanun, icra ve iflas takibinden, tahsile kadar uygulanması gereken usul hükümlerim düzenlemektedir.

²⁰¹¹ BÖRÜ, L. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takipte İmzaya İtirazın Takibi Durdurup Durdurmayacağını Değerlendirilmesi (Banka ve Tic. Huk. D. «BATİDER» Aralık/2012, s: 262 vd.)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu'nda bir hüküm olmayan hallerde, ancak İcra ve iflas Kanunu'nda açıkça gönderme olması (İİK 50, 68/a-4 gibi) veya bu kanunun özel veya genel hükümlerine aykırı olmaması (zorunlu dava arkadaşlığı) hallerinde uygulanabilir. Bu ilkeler ışığında HMK.'nun 209/1. maddesinin ilamsız icra takiplerine etkisi değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre 'adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz.' Bu maddenin icra takiplerinde uygulanması gerektiğine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, takibe konu kambiyo senedi altındaki imzaya itiraz, İİK'nun 170. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, imza inkarı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında, sonraki genel kanun olan HUMK'nun 209. maddesi uygulanamaz. İmza itirazı, İİK'nun 170/1. maddesi uyarınca satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazla ilgili kararına kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (İİK 170/2).

Öte yandan sahtelik iddiasının imza itirazı dışındaki bir nedene (yazıda sahtelik) dayanması halinde Dairemiz, İcra ve İflas Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından HMK.'nun 209. maddesinin uygulanması gerektiği görüşünde iken, daha sonra içtihat değişikliğine gidilerek, senet üzerinde bulunan yazıdaki sahtelik iddiasının borca itiraz niteliğinde olup, bu konunun da İİK'nun 169/a maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, HMK.'nun 209. maddesinin bu yönden de uygulama yerinin olmadığı görüşü benimsenmiştir.

İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, icra ve iflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu nedenle borca veya imzaya itirazın incelenmesi sırasında sahtelik iddiasına dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları bekletici mesele yalamayacağı gibi takibin durdurulmasına da karar veremez. Sadece İİK'nun 169/a-2. maddesi uyarınca itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. İcra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmaz.

Borçlunun sahtelik nedenine dayalı olarak açtığı menfi tespit davası, İİK'nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyatî 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. Ancak 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 takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınmayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.

Somut olayda alacaklı tarafından başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin kesinleştiği, borçlunun sahtecilik iddiasında bulunduğu çek ile ilgili 06.09.2013 tarihli İstanbul 32. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait tedbir kararını icra müdürlüğüne sunarak takibin sahtecilik davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması istediği icra müdürlüğü tarafından çekle ilgili sahtelik iddiasında bulunulması nedeniyle HMK.'nun 209. maddesi kapsamında takibin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dosya içerisinde bulunan 06.09.2013 tarihli İstanbul 32. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait ara karar incelendiğinde ‘...icra takibi kendiliğinden durur; bunun için sahtelik davasına bakan mahkemenin bir ihtiyati tedbir kararı vermesine gerek yoktur. HMK. ’nun 209. maddesi gereğince de adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinden bu konuda bir karar verilinceye kadar o senet herhangi bir işleme esas alınamaz. Hukuki yarar olmadığından ihtiyati tedbir kararı verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verildiği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ile İstanbul 32. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait 06.09.2013 tarihli ara kararda açıkça takibin durdurulması şeklinde karar verilmediği dikkate alınarak şikayetin kabulü gerekirken, tedbirle ilgili mahkeme ara kararının takibin durdurulması şeklinde kabul edilip yazılı şekilde 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, 06/05/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.»

12. HD. 06.05.2014 T. E:11255, K:13281

√ «*Borçlunun, sahtelik nedenine dayalı açtığı menfi tesbit davasının İİK. ’nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibinin durdurulabileceği, bu durumda HMK. ’nun 209. maddesinin uygulanmayacağı-*

Alacaklının borçlular aleyhine bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlattığı, takibin kesinleştiği, borçlulardan Haydım Tunç Bektaş'ın İcra Müdürlüğü'ne başvurarak takip dayanağı senetle ilgili Denizli Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılan sahtecilik davası nedeniyle takibin durdurulmasını talep ettiği, İcra müdürlüğüne HMK. ’nun 209. maddesi uyarınca takibin durdurulduğu, bu karara karşı alacaklı vekilinin mahkemeye şikayet yoluna başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra ve İflas Hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötüniyetli 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; icra iflas hukukunun en önemli kaynağı icra ve İflas Kanunu olup, bu Kanun, icra ve iflas takibinden, tahsile kadar uygulanması gereken usul hükümlerini düzenlemektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu'nda bir hüküm olmayan hallerde, ancak İcra ve iflas Kanunu'nda açıkça gönderme olması (İİK 50, 68/a-4 gibi) veya bu kanunun özel veya genel hükümlerine aykırı olmaması (zorunlu dava arkadaşlığı) hallerinde uygulanabilir. Bu ilkeler ışığında HMK. ’nun 209/1. maddesinin ilamsız icra takiplerine etkisi değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre ‘adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar; o senet herhangi bir işleme esas alınamaz. ’ Bu maddenin icra takiplerinde uygulanması gerektiğine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, takibe konu kambiyo senedi altındaki imzaya itiraz, İİK'nun 170. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden,

imza inkarı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında, sonraki şenel kanun olan HUMK'nun 209. maddesi uygulanamaz. İmza itirazı, İİK'nun 170/1. maddesi uyarınca satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazla ilgili kararına kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (İİK 170/2).

Öte yandan sahtelik iddiasının imza itirazı dışındaki bir nedene (yazıda sahtelik) dayanması halinde Dairemiz, İcra ve İflas Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından HMK.'nun 209. maddesinin uygulanması gerektiği görüşünde iken, daha sonra içtihat değişikliğine gidilerek, senet üzerinde bulunan yazıdaki sahtelik iddiasının borca itiraz niteliğinde olup, bu konunun da İİK'nun 169/a maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, HMK.'nun 209. maddesinin bu yönden de uygulama yerinin olmadığı görüşü benimsenmiştir.

İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, icra 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. Bu nedenle borca veya imzaya itirazın incelenmesi sırasında sahtelik iddiasına dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları bekletici mesele yalamayacağı gibi takibin durdurulmasına da karar veremez. Sadece İİK.nun 169/a-2. maddesi uyarınca itirazın esası hakkındaki kararma kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. İcra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmaz.

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. Ancak 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 takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.

Somut olayda Asliye Ticaret Mahkemesine açılan menfi tespit davasında tedbiren takibin durdurulması talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece şikayetin kabulü gerekirken Denizli 5. Asliye Ceza Mahkemesi ve Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde takip dayanağı senedin sahteliği ileri sürüldüğünden icra müdürlüğünce HMK.'nun 209. maddesi uyarınca icra takibinin durdurulmasında usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin 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, 21.04.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.»

12. HD. 21.04.2014 T. E:9285, K:11622

√ «Borçlunun, sahtelik nedenine dayalı açtığı menfi tesbit davasının İİK.'nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak

ihtiyati tedbir kararı ile icra takibinin durdurulabileceği, bu durumda HMK. 'nun 209. maddesinin uygulanmayacağı-

İcra ve İflas Hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötüniyetli 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 takibinden, tahsile kadar uygulanması gerekçeli usul hükümlerini düzenlemektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, icra ve İflas Kanunu 'nda bir hüküm olmayan hallerde, ancak İcra ve İflas Kanunu 'nda açıkça gönderme olması (İİK 50, 68/a-4 gibi) veya bu kanunun özel veya genel hükümlerine aykırı olmaması (zorunlu dava arkadaşlığı) hallerinde uygulanabilir. Bu ilkeler ışığında HMK 'nun 209/1. maddesinin ilamsız icra takiplerine etkisi değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre «adi bir senetdeki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz.» Bu maddenin icra takiplerinde uygulanması gerektiğine ilişkin olarak icra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, takibe konu kambiyo senedi altındaki imzaya itiraz, İİK 'nun 170. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, imza inkarı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında, sonraki genel kanun olan HMK 'nun 209. maddesi uygulanamaz. İmza itirazı, İİK 'nun 170/1. maddesi uyarınca satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazla ilgili kararına kadar, «takibin geçici olarak durdurulmasına» karar verebilir (İİK. 170/2).

Öte yandan sahtelik iddiasının «imza itirazı» dışındaki bir nedene (yazıda sahtelik) dayanması halinde, Dairemiz, 'İcra ve İflas Kanunu 'nda bir düzenleme bulunmadığından HMK 'nun 209. maddesinin uygulanması gerektiği' görüşünde iken, daha sonra içtihat değişikliğine gidilerek, senet üzerinde bulunan yazıdaki sahtelik iddiasının 'borca itiraz' niteliğinde olup, bu konunun da İİK 'nun 169/a maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, 'HMK.nun 209. maddesinin bu yönden de uygulama yerinin olmadığı' görüşü benimsenmiştir. 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. Bu nedenle icra mahkemeleri borca veya imzaya itirazın incelenmesi sırasında 'sahtelik iddiasına dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları' bekletici mesele yapamayacağı gibi, 'takibin durdurulması'na da karar veremez.

Sadece İİK 'nun 169/a-2. maddesi uyarınca 'itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına' karar verebilir. İcra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmaz.

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 keskinleşmesi 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 kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.

Somut olayda borçlu şirket icra mahkemesine başvurusunda aleyhine yapılan kam-biyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte dayanak senedin sahteliğine ilişkin Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde sahtecilik suçundan dava açıldığını beyanla HMK'nun 209/1. maddesi uyarınca takibin durdurulmasını talep etmiş, mahkemece söz konusu ceza dosyası gerekçe gösterilerek takibin durdurulması istemi kabul edilmiştir.

Borçlunun bu itirazı borca itiraz niteliğinde olun İİK 168/5 fıkrası uyarınca ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 günlük yasal süre içinde icra mahkemesinde ileri sürülmelidir. Mahkemece öncelikle süre yönünde inceleme yapılması, itirazın süresinde olduğu sonucuna varılır ise İİK 169/a ve 170/a maddeleri uyarınca inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...»

12. HD. 22.04.2014 T. E:9313, K:11766

√ «Özel bir kanun olan İcra ve İflas Kanunundaki hükümlerin, daha genel bir kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile değişmiş olmayacağı-

Dava, kesinleşen icra takibi nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılarak davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 2004 sayılı İİK.nun 10. babında kiralanan taşınmazların tahliyesini düzenleyen 269 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bir davada 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 320/1. maddesi karşısında tarafların duruşmaya davet edilmeksizin dosya üzerinden karar verilip verilmeyeceği noktasındadır. Bilindiği gibi icra mahkemeleri icra-iflas işleri için kurulmuş, kendine özgü kuralları olan özel bir yargı organıdır. İİK.nun 18. maddesinde icra mahkemesine arz edilen hususlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanununun 70. maddesinde icra mahkemesinin itirazın kaldırılması hakkındaki talep üzerine iki tarafı davet ettikten sonra 18. madde hükmüne göre karar vereceği düzenlenmiştir. Öte yandan İİK.nun 269/d maddesinin uygulanması gereken maddeler arasında gösterdiği 70. maddesine göre, 18. maddede düzenlenen, aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder hükmü ilamsız tahliye takibinde uygulanmamalıdır. İcra mahkemesinin duruşma yapması zorunludur.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK.nun 320/1 maddesinde düzenlenen mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir hükmü yukarıda açıklanan İİK.nun ilgili maddeleri ile takip hukuku açısından yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan maddede göre duruşma yapımadan karar verilebilmesi için hukuken bunun mümkün olması gerekir. Başka bir anlatımla ancak hukukun cevaz verdiği «ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz vb gibi» veya İİK.nun 17-18 maddelerinde öngörülen şikayet davalarında olduğu gibi Kanunun duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinde hakime takdir hakkı tanıdığı hallerde dosya üzerinden karar verilebilir. Kanunun açıkça duruşma açılarak yargılama yapılmasını emrettiği durumlarda dosya üzerinden karar verilemez. Bu arada HMK.nun hukuki dinlenilme hakkı başlıklı 27. maddesi, T.C. Anayasası'nın hak arama

hürriyetini düzenleyen 36. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılama hakkına ilişkin 6. maddesi de dikkate alınmalıdır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri ve yasa koyucunun takip ettiği amaç gözetildiğinde daha özel bir kanun olan İİK.daki hükümlerin daha genel bir kanun olan HMK.nu ile değiştirildiği söylenemez. Uygulamada da HMK.daki hükümlerin açıkça bir yollama yapmadıkça İİK.da uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenlerle yargılamanın duruşma açılmak suretiyle yapılması gerekirken değerlendirmede yanılığa düşülerek evrak üzerinden karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Kararın yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 07.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

6. HD. 07.05.2012 T. E: 3005, K: 6787

√ «Özel bir kanun olan İcra ve İflas Kanunundaki hükümlerin, daha genel bir kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile değişmiş olmayacağı-

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüştülüp düşünüldü:

Dava, itirazın kaldırılması ve kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesine göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini içerir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 18. maddesinde icra mahkemesine arz edilen hususlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı açıklandıktan sonra aynı yasanın 70. maddesinde de itirazın kaldırılması hakkındaki istek üzerine her iki tarafın davet edilerek karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320/1 maddesinde, basit yargılama usulüne tabi işlerde mahkemenin mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceği hükmüne yer verilmiş ise de, Hukuk Muhakemeleri Kanununa nazaran daha özel nitelikte olan İcra İflas Kanunu'nun 70. maddesi hükmü uyarınca itirazın kaldırılması isteğinin zorunlu olarak duruşma açılmak suretiyle incelenmesi gerekirken dosya üzerinde yapılan inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın BOZULMASINA...»

6. HD. 27.03.2012 T. E:1804, K:4862

belirtilmiştir.

Doktrindeki ve Yargıtay içtihatlarındaki hakim (egemen) görüş; «‘menfi tesbit davası’ni düzenleyen İİK.’nun 72. maddesinin,6100 sayılı (yeni) HMK.’nun 209/(1) maddesine göre *özel hüküm* niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davalarında İİK.’nun 72. maddesinin öncelikle uygulanması

gerektiğini» belirtirken, **doktrin** ve **Yargıtay içtihatlarındaki azınlık görüşü** ise aksi fikri savunmaktadır.

Bilindiği gibi *genel kanun* «kişilerin ilişkilerini düzenleyen geniş kapsamlı bir kanundur; bu anlamda medeni kanun ile borçlar kanunu veya Türk Ticaret Kanunu genel nitelikte hükümler içeren genel kanunlardır.» *Özel kanunlar* ise «genel kanunun düzenleme alanına gire belirli alanları düzenlemek amacıyla genel kanunun hükümlerinden farklı bir takım hükümler getiren kanunlardır; bu anlamda Medeni Kanun karşısında Dernekler Kanunu, hatta Dernekler Kanunu karşısında Sendikalar Kanunu özel nitelik taşıyan hükümler içerir.²⁰¹² Ayrıca İcra ve İflas Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre daha özel bir kanundur ve bu ilişkide Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Genel Kanun durumundadır...²⁰¹³ İcra takibine konu olmuş senedin sahteliği iddiasına ilişkin, İİK.’nin 72. maddesinde düzenlenen menfi tesbit davaları, genel bir düzenleme olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 209. maddesine göre *özel* bir düzenleme sayılmalı ve aksi belirtilmediği için İcra ve İflas Kanununun 72. maddesi öncelikle uygulanmaya devam edilmelidir. Zira kanun koyucu İcra ve İflas Kanununun 72. maddesindeki düzenleme ile medeni usul hukukundan farklı olarak icra takibi ile bağlantılı olarak açılmış olan menfi tesbit davasına ilişkin özel bir düzenleme getirmeyi amaçlamıştır. Aksi takdirde, İcra ve İflas Kanununda böyle bir düzenleme yapılmasının bir gereği olmazdı. Ayrıca icra takibine konu olmuş bir senedin sahteliği iddiası ile icra takibinin kötüniyetli olarak sürdürülmede bırakmaya yönelik olarak açılmış olan salt menfi tesbit davası, uygulamada sorunlara yol açabilir...²⁰¹⁴

*

Mütalâa konusu (ve Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına konu) uyuşmazlıkta; davacı Ş. G. vekili -09.06.2014 tarihli- «dava dilekçesi»nde; «*takip (ve dava) konusu bononun davalı-alacaklı (lehtar) tarafından tamamen sahte olarak üretilmiş olması nedeniyle bu senetten dolayı borçlu olmadığının tesbiti ve yapılmış olan icra takibinin -teminatsız ya da teminat karşılığında durdurulması*» talebinde bulunmuş, mahkemece -09.06.2014 tarihli- ‘*ara kararı*’nda -HMK.’nin 390/2, 392/1 maddeleri uyarınca- «*dosyada alınan rapor ve davacı iddiaları dikkate alınarak, takibe konu senet bedelinin %35 teminat karşılığında ‘nakit’ veya ‘banka teminat mektubu’ ibra edildiğinde, İ... 26. İcra Müdürlüğünün 2014/... sayılı takip dosyasındaki borçlu Ş.G. hakkındaki takibin durdurulmasına...*» karar verilmiştir.

Dosyaya «takip ve dava konusu senetteki imzanın davacı-keşideciye ait olup olmadığı ve bu imzanın daha sonra -başka yerde nakledilerek- senet üzerine yerleştirilmiş olup olmadığı, kısacası senedin tamamen sahte olarak oluşturulmuş olup olmadığı» konusunda iki farklı bilirkişi raporu (uzman görüşü) sunulmuştur. Bunlardan «*senedin sahte olarak oluşturulmuş olduğunu*» belirten 06.06.2014 tarihli raporu düzenleyenler «**grafolog**» olmayıp «**doküman inceleme uzmanı**»dır. Buna karşın «*raporda sahtelik bulunmadığını*» belirten 09.06.2014 tarihli rapor ise (2) «**grafolog**» tarafından düzenlenmiş olduğundan Yargıtay’ımızın öteden beri istikrarlı bir şekilde belirttiği gibi ancak «*grafologlar tarafından düzenlenen raporlara itibar edilmesi gerekeceği*»nden²⁰¹⁵,

²⁰¹² EDİS, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1979, s: 181 vd.

²⁰¹³ BÖRÜ, L. agm., s: 260

²⁰¹⁴ BÖRÜ, L. agm., s: 263

²⁰¹⁵ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. E:9608, K:27347; 24.05.2011 T. E:11077, K:10189; 18.04.2011 T. E:2010/26562, K:2011/6751; 22.02.2011 T. E:2010/20947, K:2011/1577; 27.12.2012 T. E: 23158, K: 40257; 21.06.2012 T. E: 5541, K: 21756; 11.06.2012 T. E: 2714, K:19965; 24.01.2012 T. E: 2011/13463, K: 1628

dosyadaki «*senette sahtelik bulunmadığını*» vurgulayan (2) «**grafolog**» tarafından düzenlenmiş olan rapora itibar edilerek -yukarıdaki yapılan açıklamalar ve atıfta bulunulan baskın görüşü oluşturan içtihatlar doğrultusunda- dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gereken hükmün HMK. m. 209/(1) olmayıp, İİK.’nun 72. maddesi olduğu belirtilerek; «*dosya borcunun tamamını icra dosyasına nakit olarak yatırılması*» ve ayrıca «*%15 tutarında teminat gösterilmesi*» halinde ‘icra dosyasındaki paranın alacaklıya verilmemesi’ konusunda tedbir kararı verilmesinin (İİK. mad. 72/III) daha isabetli olacağı, «*uzman görüşü*» (HMK. mad. 293) olarak, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 16.06.2014

(247)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad.72), İhtiyati Tedbir (HMK. mad. 389)

A- Keşideci-Borçlu, Sipariş Verdiği ve Kendisine İleride (15 Gün Sonra) Teslim Edilecek Malzeme Karşılığında Alacaklı-Lehtara Teslim Ettiği ve Onun Tarafından Muhatap Bankaya İbraz Edilmiş Olan Çekler Hakkında -«Lehtar-Alacaklının, İflasın Eşiğine Geldiğini ve Kendisine Bu Çekler Karşılığında Teslim Edilmesi Gereken Malzemelerin Teslim Edilmediğini ve Teslim Edilemeyeceğini» İleri Sürerek- «Bu Çeklerin Bedelsiz Kaldığını» Belirtip Olumsuz (Menfi) Tespit Davası Açabilir mi?

Keşideci-Borçlu, Açtığı Bu Olumsuz (Menfi) Tesbit Davasında, Mahkemeden «Çeklerin Karşılığı Bulunmadığını Tesbit Eden Muhatap Bankanın, Bu Hususu TC. Merkez Bankasına Bildirmemesi» Konusunda ve Ayrıca «Bu Çeklerin İcra Takibine Konu Yapılmaması» Konusunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesini İsteyebilir mi?

B- Keşideci-Borçlu Tarafından Lehtar-Alacaklı Hakkında Nerede (Hangi Yetkili Mahkemede) Olumsuz (Menfi) Tesbit Davası Açılabilir?

C- Keşideci-Borçlu Tarafından Açılacak Olan Bu Olumsuz (Menfi) Tespit Davasında Daya Konusu Lehtar/Alacaklıya Verilmiş Olan Çeklerin B E D E L S İ Z K A L D I Ğ I (ve Bu Nedenle İptali Gerektiği) Nasıl İspat Edilebilir?

*

Borçlu, çeşitli nedenlere dayanarak, «maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını» ileri sürüp olumsuz (menfi) tesbit davası açabilir,²⁰¹⁶

Borçlu, alacaklının elinde bulunan senedin *bedelsiz* olduğunun tesbiti için «olumsuz tesbit davası» açabilir.²⁰¹⁷

Bilindiği gibi «*bedel*» ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i,²⁰¹⁸ «*bedel ilişkisi*» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarı arasındaki ilişki’yi²⁰¹⁹ 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.²⁰²⁰

Başka bir deyişle; öğretisi ve uygulamada yerleşmiş tanımıyla *bedelsizlik*²⁰²¹ bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmaması (doğmaması, hükümsüz olması, sona ermesi) dir.²⁰²²

²⁰¹⁶ UYAR, T. Olumsuz Tesbit Davasının Konusu (Legal Huk. D. Nisan/2005, s: 1317-1342; Mayıs/2005, s: 1705-1739)

²⁰¹⁷ UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi ‘Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ İddiasına Dayalı» Menfi Tesbit Davasının Açılmasını Engeller mi? (İBF. Mayıs-Haziran/2013, s: 243-257)

²⁰¹⁸ İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 15, dipn.3

²⁰¹⁹ İNAN, N. a.g.e s: 15

²⁰²⁰ İNAN, N. a.g.e. s: 26

²⁰²¹ Bedelsizlik yerine kimi kez «karşılıksızlık» terimi de kullanılmaktadır. (KARAYALÇIN, Y. Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, C:2, 1983, s: 129)

²⁰²² GÜRBÜZ, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 470 – İNAN, N. Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Karşılık Çek, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Çekin Çalınması, 1981, s: 16 – İNAN, N. age. s: 25 vd.

Bedelsizlik iddiası Türk Ticaret Kanununun 687. maddesi anlamında bir *kişisel def*'dir.²⁰²³ Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü istikrar kazanmıştır.²⁰²⁴

Bedelsiz senetler, çeşitli bakımlardan gruplandırılabilir.²⁰²⁵

a- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik baştan itibaren vardır: Senedin temel alacağını oluşturan borç ilişkisi herhangi bir nedenle geçerli değilse veya hiç doğmamışsa, senet baştan itibaren bedelsizdir. Örneğin; resmi şekilde yapılmamış bir sözleşme ile satılan taşınmazın semeni karşılığında düzenlenen bono, anlaşmaya aykırı şekilde doldurulan açık bono, «baştan itibaren bedelsiz »bir senettir.

b- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik, sonradan ortaya çıkar: Taraflar arasında geçerli olarak doğmuş olan bir asıl borç ilişkisinden çıkan ve senedin temel alacağını oluşturan borç, sonradan ortadan kalkarsa, senet bedelsiz kalır. Örneğin; borç ödendiği (ifa edildiği) halde, senet borçluya iade edilmemişse, karşılıklı taahhütleri içeren akıtlarda, bu akitten doğan para borcunun ifası için düzenlenen senet, para borcunun karşılığını oluşturan edimin ifa edilmemesi halinde; borçlunun, ticari senede bağlanmış borcunu, alacaklı karşı alacağı ile takas etmesi halinde, düzenlenmiş olan senet «sonradan bedelsiz hale» gelir.

c- Bu senetlerin bir kısmında, bedelsizlik «geçici bir süre için» söz konusu olur: Doğması mümkün veya koşula bağlanmış bir alacak için bir ticari senet düzenlenmişse, senedin vâdesi geldiğinde, alacak henüz doğmamışsa, o ân için senet bedelsizdir.

ç- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik, -yukarıdaki durumlardan farklı olarak tarafların iradesinden (anlaşmasından) kaynaklanır: Senedin borçlusu ve alacaklısı, bu senedin bir temel alacağının bulunmayacağı hususunda anlaşır.

Bu senetler ya -gerçek alacaklıların, borçluların malvarlığına el koymasını bir dereceye kadar önlemek için- «borçlu yararına» düzenlenirler veya -senette alacaklı gözükken kimseye kredi temin etmek için- «alacaklı yararına» düzenlenirler. Uygulamada ve doktrinde «hatır senetleri» denilen senetler, bu sonuncu grubu oluştururlar.

Görüldüğü gibi, «hatır senetleri», «bedelsiz s e n e t l e r» in bir türünü ifade etmektedir.²⁰²⁶ Bu senetlerin «temel alacağı» yoktur. Hiç doğmamıştır ve doğması ihtimali de yoktur.

Karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede, karşılık edinim yerine getirilmemesi halinde örneğin mal bedeli olarak senet/çek verilmesine rağmen malın teslim edilmemesi halinde senet/çek karşılıksız kalacaktır. Bu durumda alacaklı bu senedi/çeki borçluya iade etmezse, borçlu bu senedin (senetlerin) çekin (çeklerin) iptali için olumsuz (menfi) tesbit davası açabilir.²⁰²⁷

«Bedelsiz senetlerin iptali» ile ilgili olarak Ticaret Yasamızda bir hüküm bulunmadığından, bu konuda açılacak davanın «hukuki sebebi»nin ne olması gerektiği doktrinde tartışılmıştır. **Bir görüşe göre**²⁰²⁸, bu durumda «hükümsüzlüğün tesbiti» davası açılmalıdır. **Diğer bir görüşe göre**²⁰²⁹ ise; bu durumda açılacak dava, «sebeptsiz iktisap»

²⁰²³ TÜRK, A. Menfi Tesbit Davası, 2006, s: 132 – DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 154

²⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 30.11.2006 T. 19331/22681; 09.11.2006 T. 17493/20794; 06.11.2006 T. 17487/21531; 19.11.2006 T. 16505/19636; 10.03.2005 T. 857/4945 vb. (**EK-1**)

²⁰²⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: İNAN, N. a.g.e. s: 29

²⁰²⁶ İNAN, N. a.g.e. s: 50

²⁰²⁷ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C:2, s: 1656

²⁰²⁸ KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 1970, s: 236

²⁰²⁹ İNAN, N. a.g.e. s: 130 vd.-CERRAHOĞLU, F. Bonolarda Mutlak Def'iler, 1974, s: 74, dipn.170

davasıdır. **Yargıtay** ise, hangi nedene -hükümsüzlük, sebepsiz iktisap, akdi defi- dayanılırsa dayanılsın, «borçlunun borçlu olmadığı tesbiti için» açılan davaları İİK. mad. 72'ye göre «olumsuz (menfi) tesbit davası» olarak nitelemekte ve bu madde çerçevesinde uyumsuzlukları çözmektedir.

Borçlular, alacaklıda bulunan ya da alacaklının bankaya tahsile verdiği senedin, -bedelsiz olduğu için- «*icra takibine konu yapılmaması ve bu senetlerden dolayı protesto çekilmemesi (protesto çekilmesinin durdurulması) ya da çekin karşılıksız çıktığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesi için*» -uygulamada- «olumsuz (menfi) tesbit davası» açmaktadırlar.

Burada, uygulamadaki önemi nedeniyle, senedin «*protesto edilmemesi*» ya da «*çekin bankaya ibraz edilmemesi*» veya «*çekin karşılıksız çıktığının çek arkasına yazılması*» (TTK. mad. 808/I(b)) ya da «*çekin karşılıksız çıktığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesi*» konusunda açılan davalar üzerinde biraz durmak isteriz. Uygulamada, bu tür istem ve bu istem doğrultusunda verilen kararlarla sık sık karşılaşmakta ise de, bunların yasaya uygunluğu tartışma götürür. Gerçekten, «*protesto çekilmemesi*» ya da «*protesto çekilmesinin durdurulması*» ya da «*çekin bankaya ibraz edilmemesi*» veya «*çekin karşılıksız çıktığının çek arkasına yazılmaması*» (TTK. mad.808/I(b)) ya da «*çekin karşılıksız çıktığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesi*» istem ve kararları, uygulamada, İİK. mad. 72'ye dayandırılmakta ise de, bu hatalıdır. Protestoya ilişkin bu istem ve kararların yasal dayanağı ancak HMK. mad. 389 olabilir. HMK. mad. 389/I(1). «...gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesinin hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.» şeklindedir. İşte, alacaklı hakkında, «*ondaki senedin bedelsiz (=karşılıksız) kaldığı iddiası*» ile «*olumsuz tesbit davası*» açan borçlu bu dava ile birlikte, HMK. mad. 389/I(1) gereğince ayrıca, «*dava konusu senet ya da senetlerden dolayı, dava sonuna kadar, protesto çekilmesinin önlenmesini*» ya da «*dava konusu çekin karşılıksız çıktığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesini*» isteyebilir. Bilindiği gibi keşidecinin imzaladığı senetlerden dolayı, dava ya da icra yoluyla takip edilebilmesi için, senetlerin protesto edilmiş olmasına gerek yoktur (İİK. mad. 167). Bu nedenle, keşidecinin imzaladığı senetlerden dolayı protesto edilmesi, takip hukuku bakımından önem taşımayıp, sadece, o'nun ticari itibarının sarsılmasına yol açar. Borçlunun «*ticari itibarı*»²⁰³⁰nın sarsılmasına yol açan fiil de, «*protesto düzenlenmesi*» değil, «*protestonun Merkez Bankası bülteninde yer alması*»dır. Bu nedenle, mahkemece, «*dava konusu senedin protesto edilmemesine*» karar verilmemeli, «*protestonun dava sonuna kadar Merkez Bankasına bildirilmesine*» engel olunmalıdır.²⁰³¹ Aynı şekilde alacaklıya verilmiş olan çeklerin karşılıksız olması (çıkması) nedeniyle açılan olumsuz tesbit davasında da mahkemece «*dava konusu çekin/çeklerin karşılığı bulunmadığının çek arkasına muhatap bankaca yazılmamasına*» değil «*dava konusu çekin/çeklerin karşılığı bulunmadığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesine (bildirilmesinin -dava sonuna kadar- durdurulmasına*» karar verilmelidir. Açılan olumsuz tesbit davasının sonucuna göre, eğer davacı-borçlu, davayı kazanırsa, protesto tamamen kaldırılır ve Merkez Bankasına bildirilmeme durumu kesinleşir, (çekler hakkında verilmiş olan «*çekin karşılığı bulunmadığının TC. Merkez Bankasına bildirilmemesi*» konusundaki ihtiyati tedbir kararı kesinleşir) eğer davacı- borçlu, davayı kaybederse, protesto (ya da çeklerin karşılıksız çıktığının TC Merkez Bankasına bildirilmemesi konusundaki ihtiyati tedbir kararı kaldırılır ve durum) Merkez Bankasına bildirilir.

Mahkemenin «*senedin protestosunun merkez bankasına bildirilmemesi*» yerine, «*senedin protesto edilmemesine*» karar vermiş olması TTK. mad. 731/(1)'de öngörülen

²⁰³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: İNAN, N. Protesto Yüzünden Ticari İtibarın Zedelenmesi (BATIDER, 1967, C:IV, S:2, s: 285 vd.)

²⁰³¹ İNAN, N. İhtiyati Tedbir Yoluyla Protestonun Durdurulması (BATIDER, 1967, C:IV, S:2, s: 290 vd.)

-senedin protesto edilmesine engel olan- «aşılması imkânsız bir mâni» sayılır. Çünkü mahkemenin ‘protesto yapılmamasına’ ilişkin verdiği «ihtiyati tedbir kararı» bütün makam ve kişiler için bağlayıcı olduğundan, bu durum senedin protesto edilmesine yasal bir engel sayılır ve bu engelin -yani ihtiyati tedbir kararının- devamı süresince, protesto keşidesi için yasal sürenin uzatılması gerekir (TTK. 731/(3)). Eğer tedbir kararı otuz günden fazla devam ederse, artık senedin protesto edilmesine gerek kalmaz ve hâmil, senet protesto edilmemiş olmasına rağmen, müracaat hakkını kullanabilir (TTK. 731/(4)).²⁰³² Mahkemece bu şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması, senet keşidesi tarafından, asıl borç ilişkisi ile ilgisi bulunmayan ve senedi lehtarın- dan iyiniyetle ciro yoluyla ele geçirmiş olan hâmillere karşı -örneğin; senetdeki imzanın sahte olduğu, senedin imzalandığı tarihte borçlunun ehliyetsiz olduğu iddiasıyla- açılan olumsuz tesbit davalarında önem taşır. Senedin protesto edilip edilmemesi, hâmilin, kendisinden önceki ciralara başvurmasında (müracaatında) rol oynar. Çünkü, senet hâmili –senet ancak protesto edilmişse- kendisinden önceki ciralara, keşideci yanında başvurabilir (TTK. mad. 730). Eğer keşideci, senedi ciro yoluyla eline geçirmiş olan ve iyiniyetli bulunan hâmile karşı –az önce belirttiğimiz şekilde, örneğin; senetdeki imzanın sahte olduğu iddiasıyla- bir «olumsuz tesbit davası» açar ve mahkemeden de, «senedin protestosunun durdurulması» konusunda bir ihtiyati tedbir kararı alırsa, sonuçta açtığı davayı kaybettiği takdirde, davalı -senet hâmili, keşideci (ve keşideci için aval veren) dışında senedin kendisinden önceki diğer ciralara -senet protesto edilmemiş olduğu için- başvuramayacak, bu nedenle, mahkemelerin HMK. mad. 389 gereğince, «dava konusu senedin protesto edilmemesine, protestosunun durdurulması»na değil, açılan davayı borçlunun da kaybedeceğini düşünerek, «çekilecek protestonun dava sonuna kadar merkez bankasına bildirilmemesine (bildirilmesinin durdurulmasına)» karar vermeleri gerekir.²⁰³³

Davacı - borçlu, icra takibinden önce açtığı olumsuz tesbit davasında, alacaklının elindeki belgenin -örneğin; tahsile verdiği senedin, protesto ettirdiği senedin, bankaya ibraz ettiği çekin vb.- «icra takibine konu edilmemesi» yani «icraya konulmaması» hakkında mahkemeden i h t i y a t i t e d b i r k a r a r ı verilmesini isteyebilir mi? İİK. mad. 72/II’de, mahkemenin «icra takibinin durdurulması» hakkında karar vermesi öngörülmüş olduğu ve bundan önceki aşamadan bahsedilmemiş olduğu için u y g u l a m a d a bu husus duraksama konusu olmaktadır. **Kanımızca**, mahkemelerin «icra takibi başlamadan önce de» İİK. mad. 72/II’deki diğer koşulların -örneğin, «teminat» ve «talep» koşulunun- gerçekleşmesi halinde, dava konusu belge (senet) hakkında, «alacaklı tarafından icra takibine konulmaması» hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilmesi gerekir. İİK. mad. 72/II hükmünün amacı ve konuluş nedeni bu doğrultuda bir yorum ve uygulamayı gerektirir. Hükmün belirttiğimiz şekilde yorumlanıp uygulanmaması, alacaklı için telafisi güç hatta imkânsız zararlara neden olur. Örneğin; alacaklının bankaya tahsile verdiği hatta protesto ettirdiği senet hakkında -bunun ödendiği, sahte olduğu vb. iddiaları ile- olumsuz tesbit davası açan borçlu, pekâlâ bu senet hakkında henüz icraya konulmadan önce «icraya konulmaması» için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı isteyebilmelidir. Bu aşamada davacı - borçluya bu hak ve mahkemeye de bu konuda olumlu karar verme görevi yüklenmez ve senet ancak icraya verildikten sonra, mahkemenin «başlamış icra takibinin durdurulması konusunda ihtiyati tedbir kararı verebileceği» ileri sürülürse, alacaklının bu senede dayanarak ihtiyati haciz kararı alıp borçlunun mallarını haczettirmesi hatta onları muhafaza altına alması halinde, davacı -borçlunun istemi üzerine mahkeme İİK. mad. 72/II uyarınca «takibin durdurulması» konusunda ihtiyati tedbir kararı verse bile, borçlunun malları üzerindeki haciz kalkmayacağı ve daha kötüsü muhafaza altına alınan mallar borçluya -bu kararlar- geri verilemeyeceğine göre, «icra takibinden önce -

²⁰³² ALTUN, C. Tedbir Yolu ile Protestonun Durdurulması ve Sonuçları (TNB. S:15, s: 24)

²⁰³³ Bknz: 11. HD. 10.09.1990 T. 5237/5340 (EK-2)

%15 teminat yatırarak- olumsuz tesbit davası açmış olmak borçluya hiçbir yarar sağlamayacak ve borçlu haczedilen (ve muhafaza altına alınan) mallarına kavuşabilmek için takip konusu borcun tamamını ödemek ve ondan sonra «geri alma» (istirdat) davası açmak zorunda kalacaktır. İleride borçlunun böyle bir durumla karşılaşmaması için, mahkemelerin, icra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davalarında, dava konusu senet hakkında «icraya konulmaması» konusunda ihtiyati tedbir kararı verebileceklerinin kabulu gerekir.²⁰³⁴

«Kambiyo senedine dayanan» haciz yolu ile takiplerde ‘olumsuz (menfi) tesbit davası’ açma olanağı İİK. mad. 170/b’de açıkça öngörülmüştür.²⁰³⁵

Borçlunun, henüz hakkında bir icra takibi başlamadan önce ileride yapılabilecek olası bir icra takibini düşünerek kendisini bir borç ile tehdit eden kimseye karşı, «böyle bir borcunun bulunmadığının tesbiti için» olumsuz (menfi) tespit davası açmakta hukuki yararı vardır.²⁰³⁶ Başka bir deyişle; borçlunun, icra takibine maruz kalmadan önce olumsuz (menfi) tesbit davası açabilmesi için «borçlu olmadığının hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması» gerekir. Hukuki yararın bulunduğu kabul edilebilmesi için, alacaklının borçlu aleyhine, borçlunun verdiği belgeye dayanarak, icra takibinde bulunabilecek bir durumda olması, borçlunun alacaklısının cebri icra tehdidi altında bulunması gerekir.²⁰³⁷ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur.²⁰³⁸

b) İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davalarında y e t k i l i m a h k e m e ; «davalı-alacaklının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme»dir (HMK. mad. 6/1). Henüz ortada yapılmış bir icra takibi bulunmadığından, İİK. mad. 72/VIII’de öngörülen «icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi» bu tür davalarda söz konusu olmaz.^{2039 2040}

²⁰³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, 1993, C:1, s: 26 vd.; 206 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 1272 vd.; 1286 vd.

²⁰³⁵ **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 3. Bası, 2001, C:2, s: 2233 – **KURU, B.** Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 219 vd. – **TÜRK, A.** age., s: 126; 195 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:3, s: 1276

²⁰³⁶ **YAVUZ, N.** Uygulamada ve Öğretide Menfi Tesbit ve İstirdat Davası, 2007, s: 42

²⁰³⁷ **CANBOLAT, S./CANBOLAT, B.** Ticari Senetlerde Menfi Tesbit ve İstirdat Davaları, 1987, s: 5 – **KARSLI, A.** İcra Hukuku Ders Kitabı, 2010, s: 608 – **KURU, B.** age., s: 24 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:3, s: 1267 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 352 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası (İHFM. 1967/2-4, s: 826) – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, 1982, s: 257 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 131 – **BERKİN, N. M.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 136 vd.

²⁰³⁸ Bknz: 19. HD. 15.12.2011 T. 5820/15869 (**EK-3**); 03.10.2011 T. 10289/11788 (**EK-4**); 28.03.2011 T. 9173/11540 (**EK-5**); 4. HD. 25.02.2004 T. 12950/2195 (**EK-6**); 08.04.1999 T. 1061/2231 (**EK-7**); 01.10.1999 T. 2898/5484 (**EK-8**); 21.10.2003 T. 6906/10298 (**EK-9**)

²⁰³⁹ **KONURALP, H.** İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tesbit Davalarında Yetkili Mahkeme (AHFD. 1982/1987, S:1-4, s: 266) – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s: 692 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 318 – **KURU, B.** Menfi Tesbit ve İstirdat Davası, s: 64 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 262 – **TÜRK, A.** age. s: 224

²⁰⁴⁰ Bknz: 19. HD. 15.02.2012 T. 16015/2167; 16.03.2011 T. 1944/3413; 31.03.2011 T. 8525/4182; 12.10.2010 T. 7392/11166; 14.03.2011 T. 9510/10426 (**EK-10**); 18.10.1995 T. 5519/8585; 20.2.1995 T. 1005/1351 (**EK-11**); 19. HD. 05.04.2007 T. 1002/3405 (**EK-12**); 16.10.2003 T. 8273/10009 (**EK-13**); 12.12.1995 T. 2354/110374 (**EK-14**)

c) Açılan bedelsizlik iddiasına dayalı olumsuz (menfi) tesbit davalarında isbat yükü -kural olarak- davacı-borçludur.^{2041 2042}

Dava konusunun çek olması halinde, çek kural olarak mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla düzenlenip alacaklıya verildiğinden «*çekin, ödeme amacıyla değil sipariş verilen malların avansı olarak verildiği*»nin ileri sürülmesi halinde bunun davacı-borçlu tarafından ispat edilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** bu hususu «*Çek bir ‘ödeme vasıtası’ olduğundan, çekin ‘borç ödeme’ dışında, başka bir maksatla -örneğin; ‘avans’, ‘kaparo’, ‘teminat’ olarak ya da ‘hamiline ileride ifa edeceği bir edime karşılık’ - keşide edildiğini iddia eden borçlunun bu iddiasını isbat etmekle yükümlü olduğu*»²⁰⁴³ şeklinde çeşitli kararlarında ifade etmiştir.

Davacı borçlu bu iddiasını, davalı-alacaklının, hakkında Cumhuriyet Savcılığına -davacı tarafından- yapılan «*bedelsiz kalmış olan senedi kullanma suçu*» (TCK. mad. 156) ile ilgili şikayet üzerine hazırlık soruşturması sırasında C. Savcılığına²⁰⁴⁴ ya da zabıtaya²⁰⁴⁵ verdiği ifadeye dayanarak isbat edebileceği gibi, ticari defter kayıtları ile de isbat edebilir. Gerçekten davacı-borçlu «*usulüne uygun tutulmuş kayıtları birbirini doğrulayan açılış ve kapanış tasdikleri yaptırılmış (TTK. mad. 64, 65; HMK. mad. 222)*» ticari defterlerindeki kayıtlara²⁰⁴⁶ -özellikle dava konusu çeklerin «*sipariş olarak verilen malların avansı olarak düzenlenmiş olduğunu*» belirten kayıtlara- dayanarak bu iddiasını ispat edebilir. Çünkü her iki tarafında «*tacir*» olması ve uyuşmazlığın « *tarafların ticari işletmesi ile ilgili*» bulunması halinde dava konusu uyuşmazlığın ticari defter kayıtlarıyla isbatı mümkündür.²⁰⁴⁷

*

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta N.P. ÇOCUK OYUN PARKLARI ve K... MOBİL-YALARI A.B.; -Ocak/2013 tarihinden beri- ticari ilişkide bulunduğu T.-SAN. SAÇ PLATİNE KESİM BÜKÜM OTOMOTİV AYDINLATMA ARMA TÜRLERİ KENT MOBİLYALARI SAN. ve TİC. LT. ŞT.’ne (kısaca T.-SAN. TİC. LT. ŞT.’ne) -daha önceki alışverişlerinde olduğu gibi- 15 gün sonra sipariş verdiği park malzemelerinin gönderilmesi için (18 adet) toplam tutarı 626.500 TL tutan ve «*keşide yeri*» ADANA, «*keşide tarihi*» de 27.06.2014 tarihinden itibaren başlayan çekleri verir.

²⁰⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1396 – KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 97 – TÜRK, A. age., s: 285 – REİSOĞLU, S. Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 2. Baskı, s: 97

²⁰⁴² Aynı doğrultuda: bknz 19. HD. 06.04.2011 T. 10165/4555 (EK-15) – 19. HD. 13.07.2006 T. 327/7623 (EK-16)

²⁰⁴³ Bknz: 19. HD. 04.06.1987 T. 1511/5786 (EK-17); 30.01.2007 T. 6228/560 (EK-18); 01.07.2005 T. 12183/7429 (EK-19); 24.10.2004 T. 5267/6897 (EK-20); 19.01.2004 T. 1220/136 (EK-21); 02.11.2003 T. 9574/11852 (EK-22); 03.02.2003 T. 9435/944 (EK-23); 08.11.2001 T. 3005/7302 (EK-24); 11. HD. 28.1.1991 T. 284/294; 15. HD. 21.9.1989 T. 1254/3739 (EK-25)

²⁰⁴⁴ Bknz: 11. HD. 13.05.1982 T. 1727/2267 (EK-26)

²⁰⁴⁵ Bknz: 19. HD. 21.06.2002 T. 2083/4906 (EK-27)

²⁰⁴⁶ YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Ocak/2013 «Özel Sayı», s: 8) - YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2013, s: 1156 - KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 620 - DEYNEKLİ, A./KISA, S. İtirazın İptali Davası, 2013, 3. Baskı, s: 191 vd. – PEK-CANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 747 - GENÇCAN, O. U. Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yorumu, 2013, s: 875

²⁰⁴⁷ Bknz: 19. HD. 08.03.2007 T. 8805/2183 (EK-28); 06.02.2006 T. 3499/937 (EK-29)

T.-SAN TİC. LT. ŞT., aldığı çekleri hemen muhatap banka olan T. İ... Bankası, Küçük Sanayi Şb.-ADANA'ya tahsil için ibraz eder. Verdiği çeklerden ilkinin ödeme gününün yaklaşmasına rağmen «*karşı taraf T.-SAN TİC. LT. ŞT.'nin işlerinin bozulduğunu, bu nedenle sipariş verilen malzemeleri teslim edemeyeceğini*» öğrenen keşideci-borçlu N.P.-A.B., bu aşamada, vermiş olduğu çeklerin karşılıksız kalması nedeniyle, bu çeklerin karşı tarafa icraya konulmaması (ve bunları gününde ödememek) için ne yapabilir?

Keşideci-borçlu N.P.-A.B. –yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- alacaklı-lehtar T.-SAN TİC. LT. ŞT.'ne –sipariş vermiş olduğu park malzemelerinin avansı olarak- teslim ettiği ve karşı tarafın tahattüt ettiği teslimatı yapamayacağını öğrenmesi nedeniyle «*b e d e l s i z duruma düşen 4.626.500 TL tutarındaki (18) adet çekin karşılığının bulunmamasının muhatap bankaca TC Merkez Bankasına bildirilmemesi*» ve «*bu çeklerin icra takibine konu yapılmaması*» konusunda -%15 teminat karşılığında- «*ihtiyati tedbir kararı*» verilmesi dileğiyle lehtar-alacaklı T.-SAN TİC. LT. ŞT. hakkında «*olumsuz (menfi) tesbit davası*» açabilir (İİK. mad. 72/II).

Açılacak olan bu olumsuz (menfi) tespit davası üzerine mahkemenin, dava konusu somut olayda, «*dava konusu çeklerin ödeme vasıtası olmayıp, mevcut bir borcun ödenmesi amacı dışında sipariş verilen malların avansı olarak düzenlenmiş olduğunu ve sipariş verilen malların teslim edilmemesi nedeniyle bedelsiz kaldığı*» hususunun ‘davacı-borçlu (keşideci) tarafından ispat edilmesi gerekeceğini’ gözönünde bulundurup, tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıp, dava konusu çeklerin tarafların ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı, kayıtlı ise ne şekilde kaydedilmiş olduğu, ayrıca ticari defterlerin usulüne uygun tutulmuş olup olmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılmış olup olmadığının incelettirilmesi gerekir...

Bilirkişiden alınacak rapor değerlendirilerek;

- *Davacı-borçlu N.P.-A.B.'in ticari defterlerinin açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılmış, ve*

- *Bu defterlerin usulüne uygun olarak tutulmuş olduğunun, ve*

- *Kayıtların birbirini doğrular durumda bulunduğunun, ve*

- *Dava konusu çeklerin bu defterlere «sipariş olarak verilmiş malzemelerin avansı olarak kaydedilmiş olduğunun» ve*

- *Davalı tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya bu hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması (HMK. mad. 222/III) halinde, mahkemece «davanın kabulüne» aksi takdirde ise «davanın reddine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere «uzman görüşü» (HMK. 293) olarak saygıyla sunulur. 10.06.2014*

(EKLER):

(EK-1): **Takip alacaklısının (hamilinin) kötünietli olduğu (senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği) iddia ve takip hukukuna açısından geçerli bir (yazılı) belge ile kanıtlanmadıkça, keşidecinin lehtara karşı ileri sürebileceği –«ödeme» «takas» «bedelsizlik» gibi- kişisel def’ileri -vadeden önceki «temlik cirosu» ile senede hamil alan- takip alacaklısına ileri süremeyeceği (TTK. 690; şimdi; Yeni TTK. mad. 778 ve 599; şimdi; Yeni TTK. mad. 687) (Hâmilin bonoyu ciro yoluyla alırken, bile bile borçlunun zararına hareket ettiği (kötünietli olduğu) kanıtlanmadıkça, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru)**

borçlunun «keşideci veya önceki hamillerden birisi ile, kendisi arasındaki» veya «keşidecinin, lehtarla kendisi arasındaki» ilişkiden doğan def’ileri, hâmile karşı ileri süremeyeceği) —

TTK’nun 730/5. maddesi göndermesi ile çekler hakkında da uygulanması gereken aynı yasanın 599. maddesinde yer alan «poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun» hükmü gereği, *takip konusu çekin lehtarı ile keşidecisi arasındaki il-işki, hamile karşı ileri sürülemez. Somut olayda, lehine çek keşide edilenlerin «çekin karşılığı olan malı vermediklerinden dolayı alacaklı olmadıklarını ve çekleri i-ade edecekleri» beyanını içeren taahhütname, çeki ciro yolu ile eline geçirmiş taahhütname altında imzası bulunmayan ve başka bir nedenle taahhütten haberdar ol-duğu belirlenemeyen takip alacaklısı M. Karslı’ya ileri sürülemez. Söz konusu taahhütname lehtar ile keşideci arasındadır.* Bu nedenle, Dairemizin 18.07.2006 tarih 2006/13105-15934 sayılı onama kararının gerekçesi yasaya ve dosya kapsamına uygun değildir.

Ayrıca, takip dayanağı çek lehine düzenlenen M. Arsoy ve M. E.’ın çek arkasında geçerli ciroları bulunmakta olup, ciro imzalarının yan yana veya alt alta atılmış olması sonucu değiştirmez. Takip alacaklısı her iki çek lehtarının cirosu ile çeki eline geçirmiş olmakla yetkili hamildir. O halde, borçlunun bu yöne ilişkin itirazının reddi gerekirken kabulü yönündeki icra mahkemesi kararı doğru değildir. Hükmün bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla karar düzeltme talebinin kabulü yoluna gidilmiştir.

12. HD. 30.11.2006 T. E: 19331, K: 22681(www.e-uyar.com)

(EK-3): İcra hukuk mahkemesi kararları takip hukuku ile ilgili olup maddi hukuk bakımından "kesin hüküm" teşkil etmediğinden borçlunun takip alacaklısına karşı "takibe konu kambiyo senedi nedeniyle borçlu olmadığına tespiti için" olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, davalılardan H. Aksak tarafından 20/06/2005 tanzim ve 20/12/2005 vade tarihli senede istinaden İ.un 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/7 D. İş sayılı İhtiyati haciz kararı ile İ.un 1. İcra Müdürlüğünün 2006/269 sayılı dosyası ile takip başlatıldığını, takibe dayanak senet üzerinde tahrifat yapıldığını, davalılardan H. Aksak' in iyi niyetli hamil olmadığını, diğer davalı borçlu İ. A. ile anlaşmalı olarak bu işlemleri yaptığını belirterek İ.un 1. İcra Müdürlüğünün 2006/269 esas sayılı takip dosyasında takibe dayanak bonodan dolayı davacının borçlu olmadığına tespitine, davacı açısından bononun ve takibin iptaline, % 40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. A. adına duruşma günü tebliğ edilmiş, davalı cevap vermemiştir.

Davalı H. Aksak vekili, davalı müvekkilinin iyi niyetli hamil olduğunu, icra hukuk mahkemesinde de davacının benzer bir dava açtığını bildirerek haksız ve mesnetten yoksun açılan davanın reddine, alacağın % 40' dan aşağı olmamak tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davalı alacaklı H. Aksak yönünden İ.ün İcra Hukuk Mahkemesince verilen 2006/ 926 -2007/443 E.K. Sayılı kararda icra takibinin durdurulmasına karar verildiği, takip hukuku yönünden verilen bu kararın kesinleştiği, davalı H. Aksak tarafından davacı aleyhine aynı senetten dolayı bir daha icra takibi yapılması da mümkün olmadığı ve menfi tespit davasında hukuki menfatının bulunmadığı, davaya konu bono altındaki imzanın A. Altun eli ürünü olmadığı tespit edildiği gerekçeleriyle davalı H. Aksak'a karşı açılan davanın reddine, davalı İ. A.'a karşı açılan davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra hukuk mahkemesi tarafından verilen kararlar takip hukuku ile ilgili olup maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmez. Hal böyle olunca davacının davalı H. Aksak'a karşı takibe konu kambiyo senedi nedeniyle borçlu olmadığına tespitine ilişkin menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 15.12.2011 T. E:5820, K:15869(www.e-uyar.com)

(EK-4): Olumsuz tespit davasında "hukuki yarar" bulunmasının, olumsuz tespit davasını bir "dava şartı" olduğu bu nedenle davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğunu ispat etmek durumunda olduğunu; alacaklının icra takibine hiçbir belgeye dayanmadan geçmesi ya da dayandığı belgenin 68. madde deki belgelerden olmaması halinde borçlunun olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunuyor sayılmayacağı-

Davacı H. Duman vek.Av.İ. Ermin ile davalı Şekerbank AŞ. Şb. Müd. vek.Av.Veli Ulusoy arasında görülen dava hakkında Sandıklı Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 22.06.2010 gün ve 22/503 sayılı hükmün bozulmasına ilişkin Dairemizin 20.04.2011 gün ve 9342/5292 sayılı ilamına karşı davalı vekili tarafından süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan davalı vekilinin karar düzeltme isteminin REDDİNE, 38.20.-TL harç ve taktiren 185.00.-TL.para cezasının karar düzeltme isteyen den alınarak hazineye gelir kaydedilmesine...

19. HD. 03.10.2011 T. E:10289, K:11788

BAŞKAN SEYİT ÇAVDAR ve ÜYE ADNAN DEĞNEKLİ’NİN KARŞI OY YAZISI

İnşai davalarda ve eda davalarında kural olarak hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Tespit davaları ve bu arada menfi tespit davasında ise davanın açılmasında bir hukuki yararın varlığı koşulu aranır. Davacı menfi tespit davasında davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu bildirmek, bunu açıklamak ve gerekirse ispat etmek zorundadır. Hukuki yarar menfi tespit davasında bir dava şartıdır.

Borçlu maddi hukuk bakımından ödemekle yükümlü olmadığı bir alacak talebiyle karşılaşmışsa hukuki yararın bulunduğu kabul edilir.

Davacı borçlunun hukuki durumunun tehlikede olması, tereddüt içinde olması halinde menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Borçlu ödeme emrine itiraz edebileceği dönemde önünde 2 yol vardır.

- ödeme emrine itiraz etmek,
- menfi tespit davası açmak,
- veya her iki yola birlikte başvurmak,

Alacaklının takibinde hiç belgeye dayanmaması veya dayandığı belgenin 68. maddesindeki belgelerden olmaması halinde borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur.

Menfi tespit davası borçlunun icra takibinden korunmasını sağlayan bir davadır. Yani maddi hukuk açısından borçlu olmayan kimsenin, icra hukukunun katı normları nedeniyle borcu ödemesinin engellenmesi amacı taşıyan bir davadır.

İcra takibine itiraz edilmekle borçlu açısından icra takibi bakımından bir tehlike kalmamış, alacaklının alacağını icra takibi sonucu elde etme olasılığı ortadan kalkmıştır.

Mahkemenin davanın hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin kararı isabetli olup, karar düzeltme isteminin kabulü ile bozma kararının kaldırılıp, hükmün onanması gerektiği görüşündeyiz. Sayın çoğunluğun karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararına açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

(EK-5): Keşidecinin, lehtara karşı temek ilişkiye dayalı olarak olumsuz tespit davası açmakta hukuki yarar sahibi sayılacağı-

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, müvekkilinin, davalı tarafından takibe konulan 550.000 TL' lik senet nedeniyle borçlu olmadığını tespitine, senedin iptaline ve istirdadına, % 40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, davanın davalının yaptığı takipten dolayı borçlu olmadığını tespitine yönelik menfi tespit davası olduğundan icra dosyası görülmeden sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı, icra dosyasının celbi hususunda verilen kesin süreye rağmen masraf yatırılmadığı gerekçeleriyle kesin süreye uyulmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, bonoya dayalı menfi tespit istemine ilişkindir. Bu durumda mahkemece, dava konusu bononun önlü arkalı, okunaklı, tastikli bir örneğinin dosyaya sunulması konusunda davacı vekiline önel verilip, iddia ve savunma çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken bonoya dayanılarak girilen icra takip dosyasının davanın sonucu yönünden mutlaka celbi gerektiği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 28.3.2011 T. E:9173, K:11540(www.e-uyar.com)

(EK-6): İcra takibinden önce olumsuz tespit davası açılabilmesi için, borçlunun borçlu olmadığını hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekeceği-

Dava menfi tespit istemine ilişkindir. Davacı kaçak elektrik kullandığı iddiası ile kendisi hakkında tutanak düzenlendiğini belirterek borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Yerel mahkemece davacının borçtan ve cezadan kurtulmak için İİK'nun 72. maddesine göre menfi tespit davası açamayacağından davanın reddine karar verilmiş olup, kararı davacı temyiz etmiştir.

İİK'nun 72. maddesine göre menfi tespit davası icra takibinden önce veya sonra açılabilir. *İcra takibinden önce menfi tespit davası açılabilmesi için, borçlunun borçlu olmadığını hemen tespitinde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir. Davacı aleyhine tutulan kaçak elektrik tutanağına göre, ilerde cezai işlem yapılması veya alacak davası açılması veyahut da icra takibi yapılması muhtemel bulunduğundan, davacının davayı açmada hukuksal yararı vardır.* Dava, menfi tespit davası olarak mahkemece belirlendiği halde, yanlışlığı düşünceler ile davanın reddi doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.

4. HD. 25.2.2004 T. E: 2003/12950, K: 2195(www.e-uyar.com)

(EK-7): Menfi tesbit davası açılabilmesi için davacı borçlu aleyhine başlatılmış bir takip bulunmasının zorunlu olmadığı-

Davacı vekili- davalı bankadan 28.8.1996 tarihinden başlamak üzere iki yıl vadeli sanayi kredisi; aldıklarını ancak, davalı bankanın vadesi gelmeden kredinin tahsili için takibe geçtiğini, borcun vadesi gelmediği için muaccel olmadığını belirterek davalı bankaya borçlu olmadıklarının tesbiti talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili; davacının kredi ve faizlerini ödemediği için temerrüde düştüğünü, bu nedenle takibe geçtiklerini, davacının takibe itirazının Tetkik Merciiince reddolduğunu belirterek, davanın reddi ile %40 tazminata hükmedilmesini savunmuştur.

Mahkemece; davacının davalı bankaya herhangi bir ödemede bulunmadığı, böylece temerrüde düştüğü ve borcun tahsil edilir nitelik kazandığı, ipoteklerin davacı şirket tarafından verilmediği için bu davacı aleyhinde yapılan takibin usulsüz olduğu, diğer davacı B. Son yürek hakkındaki takibin ilama müstenit olduğu gerekçesiyle davanın ve tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Som Halı imalatı Koll. Şti. B. Somyürek ve Ort. davacı olarak gösterilip; dava dilekçesi şirket kaşesi basılmak sureti ile imzalanmıştır. Dava dilekçesinin yazıldığı kağıt ile basılan kaşeden TTK m.44 hükmüne göre bu ibarenin davacı Koli. Şirketin unvanı olduğu ve dilekçeyi imzalayan B. Somyürek'in de dilekçeyi şirketi temsilen imzaladığı anlatılmaktadır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile davalı bankanın yaptığı icra takibi hem borçlu Koli. Şirkete ve hem de rehin veren üçüncü kişi B. Somyürek'e yöneltilmiş olup; İİK m. 149b hükmünce ödeme emrinin hem borçluya hem de rehin veren üçüncü kişiye tebliğinin zorunlu bulunması ve İİK. m. 150'ye göre de borçluya itiraz hakkı tanındığı gözetildiğinde borçlu şirket hakkında yapılmış olan icra takibinin usulsüzlüğünden bahsedilemez', Ayrıca İİK., m.t2 hükmünce borçlunun menfi tespit davası açabilmesi; aleyhine bir icra takibi mevcut bulunmasına bağlanmış değildir. Bu nedenlerdir ki borçlu şirketin talebinin esas yönünden incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davacı şirket hakkındaki talebin reddi usul ve yasaya aykırıdır. Öte yandan davanın sadece borçlu şirket tarafından açılmış olduğu ve şirketin ortağı ve temsilcisi durumunda bulunan ipotek veren B. Somyürek tarafından açılmış bir dava mevcut olmadığı gözetildiğinde karar başlığın da davacı olarak gösterilmiş olan B. Somyürek hakkında hüküm oluşturulması da doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda yazılı nedenle kararın BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 8.4.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 8.4.1999 T. E:1061, K:2231(www.e-uyar.com)

(EK-8): Borçla tehdit edilen kişinin menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu-

Davacılar vekili, bir kısım davalıların davacılar keşide ettikleri ihtarnamelerle davacılarından alacaklı olduklarını ileri sürerek bu bedelin kendilerine ödenmesini, öbür davalıların ise davacıları, Sermaye Piyasası Kuruluna şikayet ederek kurulca düzenlenen rapora göre davacılarından alacaklı göründüklerini, oysa davalıların herhangi bir alacakları bulunmadığını bildirerek davacıların davalılara pay senedi, para ya da başka bir değer olarak borçları olmadığı saptanmasını istemiştir.

Davalılar vekili, bir kısım davacıların dava dışı kişiler aracılıkla davacı şirketlerde hesap açtırarak yatırım yaptıklarını adı geçen kişilerin davacı aracı kuruluşların bilgici içinde davalılardan topladıkları paraları çalıştırdıklarını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, borçlu olmadığı saptanmasının koşulu olan "hukuksal yarar"ın yokluğu nedeniyle dinlenme yeteneği bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacıların açmış oldukları olumsuz saptama davası, mahkemece davayı açmakta hukuksal yararları bulunmadığından reddedilmiştir. Oysa bir davanın korunmaya değer, güncel hukuksal yarar bulunmaması nedeniyle reddedilebilmesi için, borçluyu tehdit edebilecek tehlike ve savsaklamalara karşı onu koruma gereksinmesinin olmaması gerekir, Borçlu, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye çarşı ‘böyle bir borcu bulunmadığının saptanması’ için de olumsuz saptama davası açabilir. Borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda hukuksal yararın varlığının-kabulü 'gerekir.

Somut olayda, bir kısım davalılar davacılar noter kanalıyla gönde dikleri 21.3.1996 ve 25.3.1996 günlü ihtarnamelerde kendilerine ait para ve hisse senetleri karşılığı 18.998.801.370.-TL alacakları olduğunu bildirerek bu bedelin ödenmesini istemişlerdir.

Yine bir kısım davalılar davacılar yönelik Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) şikayet yoluyla başvurularında; aracı kurum âcentası olduğunu söyleyen A. ve M. Kuy kardeşlere ait iş yerlerinde borsa işlemleri yaptıklarını, aracı kurumun kendilerine ödeme yapmaması nedeniyle alacaklarını tahsil edemediklerini, SPK nca düzenlenen rapora göre belirlenen

300.513.120.-TL'nin ödenmesini istemişlerdir. Ayrıca SPK.nca davacıların katıldığı izinsiz sermaye piyasası işlemleri sonucunda bir kısım davalılara karşı doğan yükümlülüklerin karşılanmadığı, bunların yerine getirilmemesi durumunda davacılar hakkında yönetsel önlemlere başvurulacağı bildirilmiştir. Davalılar alacakları olduğuna yönelik uyuşmadığı yargılama süresince de devam ettirmişlerdir. Bütün bu olgular davalıların gerek gönderdikleri ihtarnameyle ve gerekse SPK'na yaptıkları başvuru ve aldıkları yazı sonuçlarıyla davacıların bir borçla tehdit edildiğini ortaya koyduğundan olumsuz saptama davası açmakta hukuksal yararı vardır.

Kaldı ki, "hukuksal yarar" bir dava koşuludur. Dava koşulu bir davanın esası hakkında yargılama yapabilmek için gerekli olan bir koşuldur. Yargılamanın başında esasın incelenmesinden önce davanın dinlenebilir (mesmu) olmadığından reddi gerekir. Oysa mahkemece esasa girilerek yanların belge ve kanıtlarını toplamış, bilirkişi incelenmesi sonucu alınan kurul raporunda davalıların davacı kurum ve banka nezdinde herhangi bir hesap, belge ve kaydı görülmediği saptanmıştır.

Bu durumda davanın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının BOZULMASINA, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalılar yararına takdiri edilen 30.000.000.. -TL duruşma vekalet ücretinin davalılar-dan alınarak davacılara ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine 1.10.1999gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 1.10.1999 T. E:2898, K:5484(www.e-uyar.com)

(EK-9): Menfi tespit davası açılabilmesi için alacaklının takibe geçmesi zorunluluğu bulunmadığı-

Davacı vekili, müvekkili tarafından kredi sözleşmesinin kefil sıfatı ile imzalandığını, sözleşme gereğince asıl borçlu E.C. Ö.'a hayat sigortası poliçesi düzenlendiğini, asıl borçlunun ölümü üzerine davalı banka tarafından ölüm tazminatının tahsil edilmesine rağmen kredinin teminatı olarak imzalanan senede dayalı olarak icra takibine girilmesinin haksız olduğunu ileri sürmüş ve müvekkilinin borçlu olmadığına tesbitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İİK.nun 72/1. maddesine göre borçlu icra takibinden; önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Görül-düğü gibi, menfi tespit davası açılabilmesi belirli usulde takip yapılması koşuluna bağlı tutulmamıştır. İcra takibine girilmeden menfi tespit davası açılabileceği gibi takip usullerinden herhangi biri ile icra takibine girilmesinden sonra da borçlu bulunmadığının tesbiti yönünde dava açılabilir. Bu itibarla mahkemenin takibin ilamsız takip olmadığı gerekçesiyle menfi tespit davasının dinlenemeyeceği yolundaki gerekçesi doğru görülmemiştir.

Ne var ki, davacı bonoyu kefil sıfatı ile imzalamıştır.

TTK.nun 690. maddesi aracılığı ile bonolarda da uygulanması gereken 613/3 maddesine göre muhatap veya keşidecinin imzalan müstesna olmak üzere poliçenin yüzüne konan her imza aval şerhi sayılır. Yine aynı Kanunun 614/1. maddesi gereğince aval veren kimse kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi sorumlu olur.

Dava konusu bononun, açılan kredinin teminatı olarak davalı bankaya verildiği ve kredi borcunun ödenmemesi sebebiyle asıl borçlu ile birlikte aval verenler aleyhine kambyo senetlerine mahsus yolla icra takibine girildiği anlaşılmaktadır. Davalının öncelikle sigorta şirketine başvurması gibi bir yükümlülüğü bulunmadığından ve davacının davalıya borçlu olmadığı kanıtlanmadığından sonucu itibariyle doğru olan hükmün bu gerekçeyle onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme hükmünün HUMK.nun 438/son maddesi gereğince gerekçesi değiştirilerek ve düzeltilerek ONANMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine 21.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 21.10.2003T. E:2002-6906, K:10298(www.e-uyar.com)

(EK-10): Menfi tespit davası icra takibinden önce açıldığı için yetkili mahkemenin genel hükümlere göre tespit edilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin davalı ile fide alımına ilişkin sözleşme yaptığını, bu amaçla 8.800,00 TL değerinde 29.05.2009 vadeli bir adet çek verdiğini, fidelerin ayıplı

çıkıldığını belirterek davacı tarafından davalıya verilen çekin iptalini ve söz konusu çek ile ilgili davacının borcunun olmadığına tespitini talep etmiştir.

Davalı yetkili temsilcisi, davalının ikametgahının Antalya ilinde olduğunu, yetkili mahkemenin Antalya mahkemeleri olduğunu ve Milas mahkemelerinin yetkisiz olduğunu bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, menfi tespit davasının davalının ikametgahında açılacağı gibi icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde de açılacağı, dava konusu somut olayda icra takibinin Antalya İcra Müdürlüğünde yapıldığı, davalının ikametgahının Antalya ili olduğu, sözleşmenin yapıldığı ve ifa edildiği yerin Antalya ili olduğu gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Menfi tespit davası icra takibinden önce açıldığı için yetkili mahkemenin genel hükümlere göre tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı borçlu çek nedeniyle borçlu olmadığına tespiti ile çekin iptalini istediğine göre çekin keşide edildiği yer mahkemesi de yetkilidir. Dava konusu çekin keşide yeri Milas olup, mahkemece yetki itirazının reddiyle işin esası incelenerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle yetki yönünden dava dilekçesinin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,**

19. HD. 15.02.2012 T. E: 2011/16015, K:2012/2167(www.e-uyar.com)

(EK-11): İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davalarında, davalı-alacaklının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğu–

Davacının keşidecisi olup, lehtarını N. tarafından diğer davalı O. ile anlaşmalı ve O.’ın kötüniyetli ciro ile iktisap ettiği senetle borçlu olmadığına yönelik açılan menfi tesbit davasında, İİK’nun 72. maddesine göre yetkili mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer ile davalı veya davalıların ikametgahları mahkemesidir. *Dava tarihinde takip yapılmamış olduğu hallerde kural olarak yetkili mahkeme, davalıların ikametgahı mahkemesidir.* Davalıların ikametgahları ayrı ayrı olduğu hallerde, HUMK’nun 9/2. maddesine göre, *davalılardan birinin ikametgahında davanın açılacağı kabul edilmiş bulunmakla,* mahkemenin davacının yetkiye yönelik kötüniyeti ileri sürülmedikçe, davalılardan birinin ikametgahının S.li olduğu gözetilerek, yetkili bulunduğu kabulü ile «yetki itirazının reddi» gerekirken, yazılı olduğu şekilde aksine karar verilmesi yanlıştır.

19. HD. 20.2.1995 T. E: 1005, K: 1351(www.e-uyar.com)

(EK-12): Çeke karşı açılan menfi tespit davasında çekin keşide yerinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu–

Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan alacağı mallara karşılık olmak üzere (5) adet çeki keşide edip davalı şirkete teslim ettiğini ancak davalının malları teslim etmediği gibi çekleri de iade etmediğini bu nedenle dava açma zarureti doğduğunu belirterek müvekkilimi çeklerden dolayı davalıya borçlu olmadığına tespiti ile %40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davaya bakma yetkisinin müvekkilinin ikametgah mahkemesi olan D.li Mahkemeleri’ne ait olduğunu ayrıca malların fatura ve irsaliye düzenlenmek suretinde davacıya gönderildiğini bu nedenle davanın Haksız olduğunu öne sürerek davanın reddi gerektiğini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davalının ikametgahının D.li olması nedeni ile HUMK. ’nun 9. maddesi uyarınca dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davadan önce görüşülmüş icra takibi bulunmadığına göre somut olayda yetkili mahkemenin HUMK.nun 9 ve devam eden maddelerinde düzenlenen yetki kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Bu durumda mahkemece dava konusu çekin keşide yerinin İzmir olduğu iddia edilip aksi de savunulmadığından İzmir Mahkemeleri'nin de yetkili bulunduğu gözetilerek isin esasının incelenmesi gerekirken yanılığılı gerekçelerle yetkisizlik karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 05.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 5.4.2007 T. E:1002, K:3405(www.e-uyar.com)

(EK-13): İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasında yetkili mahkemenin, HMK.nun 6 vd. hükümlerine göre belirleneceği-

Davacı vekili, davalının taraflar arasındaki sözleşme uyarınca teslim etmesi gereken makinaları eksik teslim ettiğini, davalıya verilen senetlerden birinin ödendiğini, diğer iki senedin karşılıksız kalması nedeniyle iadesi gerektiğini ileri sürerek 25.8.2002 vadeli ve 25.9.2002 vadeli bonoların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Kayseri Mahkemelerinin yetkili olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece taraflar arasındaki sözleşmede ve dava konusu, bonolarda Kayseri Mahkemelerinin yetkili kılındığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasında yetkili mahkeme HUMK.nun 9 vd. hükümlerine göre belirlenir. Davalının ikametgahının Kayseri olup, sözleşme ve dava konusu bonolarda Kayseri Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Mahkemece bu yönler gözetilerek yetkisizlik kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın ONANMASINA, 16.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 16.10.2003 T. E:8273, K:10009(www.e-uyar.com)

(EK-16): Davacı “takibe konu bononun ikrah altında alındığını ve taraflar arasında ticari ilişki bulunmaması nedeniyle bononun bedelsiz olduğunu” ileri sürerek menfi tespit davası açmıştır. “Bononun zorla alındığı” davacı tarafından ispat edilemediği gibi, davalı ceza mahkemesinde açılan dava sonucunda beraat etmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda davacının bedelsizlik yönünden inceleme yapılmalıdır. Bedelsizlik iddiasında ispat yükü davacıda olup, davacının “senedin bedelsiz olduğunu” yazılı delille kanıtlaması gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tesbit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince durulmalı, davacı vekilince de duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek.Av.E. D. ile davalı vek. Av. Şemal Özbay’ın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR-

Davacı vekili, davalı tarafından müvekkili aleyhine boş bonoya dayanarak takibe geçildiğini, 18.10.2001 tarihinde müvekkiline 8 kişi tarafından zorla bono imzalandığını, müvekkilinin davalı ile ticari ilişkisi bulunmadığını, davalı ve başka kişiler aleyhine açılan ceza davasının devam ettiğini ileri sürerek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacı ve ortağı M. Alagöz’ün müvekkilinden tekstil ürünleri satın aldığını, borçlarına karşılık çekler verildiğini, çeklerin karşılıksız çıkması üzerine takip konusu bonoların verildiğini, iddianın gerçek dışı olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalının davacının kardeşi ve dava dışı M. Alagöz ile tekstil ürünleri alışverişi bulunduğunu, davalının bu alışverişten dolayı alacaklı olduğunu gösteren delil sunmadığı, davalının savunmasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı takibe konu bononun ikrah altında alındığını ve taraflar arasında ticari ilişki bulunmaması nedeniyle bononun bedelsiz olduğunu ileri sürerek menfi tespit davası açmıştır. Bononun zorla alındığı davacı tarafından ispat edilemediği gibi davalı ceza mahkemesinde açılan dava sonucunda beraat etmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda davacının bedelsizlik iddiası yönünden inceleme yapılmalıdır.

Bedelsizlik iddiasında ispat yükü davacıda olup, davacı senedin bedelsiz olduğunu yazılı delille kanıtlamalıdır. Mahkemece davacıdan bu yöndeki delilleri sorulup toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulünde isabet görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 13.7.2006 T. E:327, K:7623(www.e-uyar.com)

(EK-17): Çek bir ödeme vasıtası olup, “bu amaç dışında başka bir amaçla verildiğini” davacı borçlunun ispat etmesi gerekeceği-

Dava, davacı şirketin davalı şirkete ait olan tatil köyünde 2006 sezonunda müşteri konaklatma hizmeti için kontrat yapmak üzere anlaşmaları karşılığı davalıya 25.12.2005 tarihli 200.000 YTL bedelli teminat amaçlı verilen çekin, sözleşme yapılamadığından iadesi istenildiği halde iade edilmediğinden bu çekten dolayı borçlu olmadığını tespiti ve çekin iptali istemine ilişkindir.

Davalı vekili, alınan çekin fatura karşılığı olduğunu ve ödenmediğini i belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece benimsenen bilirkişi raporuna göre ve çek yönünden davalı savunması karşısında ispat yükünün davalıya düşmesi ve davalının hizmetin terkinin ispatlayamaması karşısında davanın kabulüne, menfi tespit davasına konu Finansbank Akdeniz Şubesi 2985365 numaralı hesaba ait 2355928 numaralı 25.12.2005 keşide tarihli 200.000 YTL bedelli çekten dolayı davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine, çek aslı mahkememiz dosyasına ibraz edilmemiş olduğundan, bu aşamada iptali hususunda | karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, dava konusu çeki hatır çeki olarak teminat amacıyla verdiğini iddia etmiş, davalı ise çekin dosyaya sunulan faturada, hizmet karşılığı verildiğini savunmuştur. Çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verildiğinin kabulü gerekir. Davacı bu kuralın aksini iddia ettiğine göre, iddiasını yazılı delille

kanıtlaması gerekir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin ispat külfetinin tayininde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BO-ZULMA-SINA, bozma nedenine göre öteki yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 04.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 4.6.2007 T. E:1511, K:5786(www.e-uyar.com)

(EK-18): Çek ve havalenin birer ödeme vasıtası olup, mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verildiğine karine teşkil ettikleri, “başka bir nedenle verildiğini” ileri sürenin bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu-

Davacı, icra takibine konu edilen senetlerden kaynaklanan borcunu çekle ve banka havalesi kanalı ile ödediğini ileri sürmüş ve borçlu olmadığını tespiti ile %40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında icra takibine konu edilen senetler dışında da parasal ilişki bulunduğunu, iddiaya konu ödemelerin takip konusu senetlere mahsuben yapıldığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalıya yapılan ödemelerde takibe konu senetlere mahsuben yapıldığına ilişkin şerhin bulunmadığı, davacının yemin teklif etme hakkını kullanmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm | davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının delil olarak dayandığı çek ve banka havale dekontları dava konusu bonoların tanzim tarihinden sonraki tarihleri taşımaktadır. Çek ve havale birer ödeme vasıtası olup mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verildiklerinin kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece bu çekler ve havalelerle yapıldığı iddia edilen ödemelerin başka bir, alacağa yönelik olduğunu savunan davalının bu yöndeki savunmasını kanıtlamakla yükümlü olduğu düşünülerek kendisine savunmasını ispata yarar delillerini ibraz etme olanağı tanınıp deliller toplandıktan sonra birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken ispat külfetinin beklenmesinde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMA-SINA, 30.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 30.1.2007 T. E:2006-6228, K:560(www.e-uyar.com)

(EK-19): Çek bir ödeme vasıtası olup mevcut bir borcun tediyesi amacıyla verildiğinin kabulü ile, çeklerin teslim alınan malların bedeli olarak değil, ileride teslim edilecek mallara karşılık avans niteliğinde verildiği ve karşılığında malların teslim edilmediği iddiasının davacı tarafça kanıtlanması gerektiği-

Taraflar arasındaki menfi tesbit-istirdat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, davalıyla yapılan anlaşma gereği 7.493.000.000.-TL. tutarında mal alındığını, bedelinin çekle ödendiğini, davalının 4.371.000.000.-TL. tutarında mal teslim ettiğini, çekleri iade etmediği gibi icra ve ciro yoluyla tahsilini sağladığını ileri sürerek 3.121.100.000.-TL. borçlu olmadıklarının tespitine, 576.100.000.-TL.nin istirdadına,

davalıda kalan 2.650.000.000.-TL. tutarlı çekin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili satılan malların tamamının davacıya teslim edildiğini, mal teslim alınmadan çek keşide edilmesinin ticari teamüllere aykırı olduğunu beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, davacının davalıya 3.121.100.000.-TL. borçlu olmadığına tespitine, Ankara 13. İcra Müdürlüğünün 2003/5832 sayılı dosyasında takibe konulan 1.250.000.000.-TL. bedelli çek ile aynı icra müdürlüğünün 2003/2313 sayılı dosyasında takibe konulan 1.400.000.000.-TL. bedelli senetlerin iptaline, 471.100.000.-TL.nin 9.9.2003 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan istirdadına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava çeklerle borçlu bulunulmadığının tespiti ve ödenenin istirdadı istemine ilişkindir.

Çek ödeme vasıtası olup, mevcut bir borcun tediyesi amacıyla verildiğinin kabulü gerekir. B.K.nun 182/2. maddesi uyarınca alıcı ve satıcı borçlarını aynı anda ifa ile yükümlüdürler, bu durumda çeklerin teslim alınan malların bedeli olarak değil, ileride teslim edilecek mallara karşılık avans niteliğinde verildiği ve karşılığında malların teslim edilmediği iddiasının davacı tarafça kanıtlanması gerekir. Mahkemece bu yönler düşülmeksizin ispat külfetinin tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazları ile davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 1.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 01.07.2005 T. E:2004/12183, K:7429(www.e-uyar.com)

(EK-20): “Çeklerin avans olarak verildiği”nin, davalı alacaklının da kabulünde bulunması halinde, temel ilişkiye girilerek alacak borç durumunun saptanması gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketten seramik mamulleri satın aldığını, en son 878.999.125.000.-TL.lık mal sipariş edip vadeli avans çeklerini teslim ettiğini, davalının malları teslim etmemesine rağmen bir kısım çeklerin bedelini tahsil ettiğini, müvekkilinin davalıdan 377.435.362.891.- TL. alacağı bulunduğunu, ayrıca davalının karşılıksız kalan 286.450.000.000 TL. bedelli altı adet çeki iade etmesi gerektiğini ileri sürerek çeklerin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacıya verilen mallardan dolayı dava konusu çeklerle birlikte 273.261.744.992.-TL. alacağı bulunduğunu, davacıya satılan malların bir kısmının henüz fatura edilmediğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davacı vekili bu dosya ile birleştirilen İstanbul 2.Ticaret Mahkemesinin 2000/493 esas sayılı dosyada, davalıdan alacağı olan 377.435.362.831. TL.nin tahsili amacıyla başlatılan iflas yoluyla takibe itiraz edildiğini itirazın haksız olduğunu ileri sürerek davalının iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece çekin mevcut bir borcun tasfiyesi amacıyla düzenlendiğine dair karnenin aksinin davacı tarafça kanıtlanamadığı, mal teslimine ilişkin araştırma yapılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle menfi tespit ve iflas davasının reddine, davalı lehine %40 inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Çek bir ödeme aracı olup, mevcut bir borcun tasfiyesi amacıyla düzenlenmediğini ileri süren tarafça kanıtlanması gerekir. Ancak somut olayda çeklerin devam eden ticari ilişki nedeniyle avans olarak verildiği taraflarca kabul edildiğinden esas ilişkiye girilerek alacaklılık-borçluluk durumunun saptanması gerekir. Mahkemece tarafların ticari defterleri ve dayandıkları kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, 24.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 24.10.2004 T. E:5267, K:6897(www.e-uyar.com)

(EK-21): İşletmesi ile ilgili olsa dahi, çek hâminin aldığı çekleri işletmesinin ticari defterlerine kaydetmemiş olmasının çeklerin geçerliliğini etkilemeyeceği-
NOT: 6102 sayılı yeni TTK.'ndan önceki dönemde "ticari defterlerle ispat" konusunda yapılmış olan aşağıdaki açıklamalar, yeni TTK.'ya önceki (6762 sayılı) TTK.'nun 82 vd. maddelerinde yer almamışsa da, aynı konu yeni 6100 sayılı HMK.'nun "ticari defterlerin ibrazı ve delil olması" başlıklı 222. maddesinde yeniden düzenlenmiş olduğundan, bu yeni düzenlemede yürürlükten kalkmış olan önceki 6762 sayılı TTK.nun 83. maddesinde bulunan "tamamlayıcı yemin"e yer verilmemiş olduğundan; bundan böyle ticari defterlere ilişkin önceki açıklama ve içtihatlar HMK.nun 222. maddesi çerçevesinde -"tamamlayıcı yemin"e başvurulmaksızın- geçerliliğini sürdürecektir.

...Mahkemece, «bir tacirin alacak ve borçlarının ticari defterlerinde kayıtlı olmasının asıl olduğu, davacının davalının ticari defterlerine dayandığı, davalı vekilinin ise müvekkilinin defterlerinde bu hususta herhangi bir kayıt olmadığını belirtmesi üzerine çekin bedelsiz kaldığı savına değer verildiği» gerekçesiyle «davanın kabulüne» karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verildiğinin kabulü gerekir. Davacının bu karinenin aksine olarak, çekin sipariş edilen mal karşılığı avans olmak üzere verildiği, ancak mal teslim edilmediği için karşılıksız kaldığı yolundaki iddiasını usulüne uygun delillerle kanıtlaması gerekir. Çekin davalının ticari defterlerinde kayıtlı olmaması tek başına karşılıksız kaldığını kanıtlamaya yeterli değildir. Bu durumda mahkemece davacının dava dilekçesinin deliller bölümünde «vs. yasal deliller» demek suretiyle yemin deliline de dayandığı gözetilerek, davalıya yemin teklifine hakkı bulunduğu hatırlatılıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasında bir isabet görülmemiştir.

19. HD. 19.1.2004 T. E: 2003/1220, K: 136(www.e-uyar.com)

(EK-22): “Çekin ödeme amacı dışında başka bir amaçla verildiğini” ileri süren kişinin bu iddiasını kanıtlaması gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Duygal Ltd.Şti'nin büyük hisse-darı olup, şirketinin ihaleyle alıp, yaptığı inşaat için davalıdan demir satın aldığını karşılığında şahsi çeklerini verdiğini ancak mal bedelinin şirketten tahsil edileceğine dair sözleşme yapıldığını ve şirketin borcunu ödemesine rağmen davalının çekleri icra takibine koyduğunu iddia ederek borçlu olmadıklarının tespiti ile lehlerine tazminata hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının müvekkilinden nakit para alıp çekler verdiğini, davacının aksini yazılı delille ispatlaması gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne, davacının takibe konu çeklerden dolayı borçlu bulunmadığının tesbitine, tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Çek, sebepten mücerret bir ödeme vasıtası olup, ödemedi başka sebeple verildiğini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür.

Somut olayımızda davacı, dava konusu çeklerin keşidecisi olup, çeklerin dava dışı D.İ Ltd.Şti'nin borcuna* karşılık teminat olarak verildiğini yazılı delille kanıtlayamamıştır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar vermek gerekirken aksi düşünce ile davanın kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BO-ZULMASINA, peşin harcın istek halinde İadesine, 21.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 2.11.2003 T. E:9574, K:11852(www.e-uyar.com)

(EK-23): Çek bir ödeme vasıtası olup “avans olarak verildiğini ve bedelsiz kaldığını” keşidecinin ispat etmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalıdan satın alınacak malların karşılığı olmak üzere avans olarak 420.000.000. TL’lık çek verdiğini, bir kısım malların kendilerine teslim olunduğunu, teslim olunmayan 265.900.000.-TL’lık mal bedeli yönünden çekler ile borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, çekin bir ödeme aracı olduğu ve ticari hayatın normal akışına göre mal teslim edilmeden para verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında çeklerin avans olarak verildiğini iddia etmiştir. Her ne kadar çek, bir ödeme vasıtası ise de, bunların avans olarak verildiğinin kanıtlanması yükümlülüğü bedelsiz olduğunu iddia eden davacı tarafa aittir. Davacı bu iddiasını kanıtlayacak delil ibraz edememiştir. Mahkemece davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle sonuç itibarıyla doğru olan hükmün HUMK’nun 438/son maddesi gereğince gerekçe değiştirilmek suretiyle ONANMASINA, 3.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 3.2.2003 T. E:2001-9435, K:944(www.e-uyar.com)

(EK-24): “Çekin ödeme amacıyla değil de avans olarak verildiği”nin ispat yükünün davacı keşidecide olduğu-

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine kambiyo senetlerine mahsus yolla takibe geçtiğini oysaki takip konusu çekin teminat amacı ile davalıya verildiğini, herhangi bir alışveriş yapılmadığı içinde bedelsiz kaldığını belirterek bu çek nedeni ile müvekkilinin borçlu olmadığını tesbiti ile %40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, çekin müvekkili tarafından mülkiyeti muhafaza kaydı ile davalıya satılan kamyon nedeni ile keşide edildiğini, borcun henüz bitmediğini davacının çekin, teminat çeki olduğu iddiasını kanıtlamak zorunda bulunduğunu belirterek davanın reddi ile %40 tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çekin teminat amaçlı olduğu yolundaki iddiasını yazılı bir delille kanıtlayamadığı gibi yemin deliline de başvurmadığı, takip dosyası üzerine

ihtiyati tedbir kararı da bulunmadığı gerekçesiyle davacının ve davalının tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere ve özellikle çek bil ödeme vasıtası olup kural olarak mevcut bir borcun tahsiline yönelik olarak verildiğinin kabulü gerekmesine, davacının bu karının aksine olarak çekin satın alınacak mal bedeline karşılık peşinen teminat olarak verildiği ve karşılığı bulunmadığı yolundaki savunmasını usulüne uygun delillerle kanıtlayamamış bulunmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 8.11.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 8.11.2001 T. E:3005, K:7302(www.e-uyar.com)

(EK-25): Çek bir ödeme vasıtası olduğundan, çek'in borç ödeme dışında başka bir maksatla –örneğin; avans, kaparo, teminat olarak, ya da hâ-milin ileride ifa edeceği bir edime karşılık keşide edildiğini (düzenlendiğini) iddia eden borçlunun bu iddiasını isbat etmekle yükümlü olduğu–

...BK'nun 182. maddesine göre aksi kararlaştırılmadıkça alım-satımda satıcı ve alıcının vebelerini aynı anda yerine getirmeleri esastır. Davada, dava konusu çekin alım-satım nedeniyle verildiği hususunda bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Fakat *davacı, çekin ileride teslim edilecek mal karşılığı davalı ise teslim olunan mal karşılığı verildiğini savunmuştur. Davalının bu savunması BK. 'nun 182. maddesine uygun düştiğinden, isbat külfeti davacıdadır. Davacı bu iddiasını yani çekin avans olarak verildiği iddiasını geçerli yazılı delillerle kanıtlayamamıştır...*

11. HD. 28.01.1991 T. E: 284, K: 294(www.e-uyar.com)

(EK-26): Bedelsizlik iddiasıyla açılan menfi tespit davasında davacı borçlunun savcı önündeki ikrarının kendisini bağlayacağı-

Davacı vekili, vekil edenince harici satımla edinilen bir taşınmazın yine aynı biçimde davalıya satıldığını ancak, tapu malikinin devrine kadar teminat olmak üzere davacıya boş bir bono verildiğini, tapuda devir sağlandığı halde davalının senedi (1.000.000) lira olarak doldurarak tahsile koyduğunu ileri sürerek bononun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, senedin alacağına karşılık düzenlendiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafından davalıya satılan taşınmazın noksan çıkması üzerine, yanlarca 21.5.1980 günlü belge düzenlenip noksanlığa karşılık koşullu biçimde 250.000 liralık ödeme ön görüldüğü, daha sonra davalının bundan cayması üzerine karşılıksız ve teminat olarak dava konusu bononun düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, bononun (750.000) liralık bölümünün iptaline karar verilmiştir.

Her iki yan vekilince ileri sürülen itirazlarının incelenmesinde:

Davacıyla davalının imzasını taşıyan ve geçersizliği öne sürülmemen 21.5.1980 günlü belge içeriği ile davacının C. Savcısına verdiği, 22.10.1981 günlü ifadesindeki kabule göre, dava konusu bononun davacı tarafından davalıya satılan ve tapuda devri de sağlanan taşınmazın 1000 metrekare noksan çıkması nedeniyle ve satımdaki bu hukuki ayıba karşılık düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacı, savcılık ifadesinde davalının 21.5.1980 günlü belgeye aktarılan koşullu anlaşmadan cayıp, ısrarla noksan çıkan yerin bedelini istemesi üzerine, bonoyu bir milyon lira olarak doldurup verdiğini açık bir biçimde kabul etmiştir. Geçerliliği konusunda

çekişme bulunmayan 21.5.1980 günlü yazılı belgede, satılan taşınmazdaki noksanlığı doğrulamaktadır. Senedin tapuyu devrin teminatı olarak verildiğini iddia eden davacı, bunu hiç bir biçimde kanıtlayamamıştır. O halde, hüküm davalı yararına bozulmalıdır.

11. HD. 13.5.1982 T. E:1727, K:2267(www.e-uyar.com)

(EK-27): Zabıtada verdiği beyanında "alacaklı olmadığını" belirten davalının mahkemece "alacağının bulunmadığına" karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, 1997 yılı içerisinde bir kısım şahısların müvekkiline iki adet boş senet imzalattıklarını, bu senetlerden bir tanesinin lehtar hanesine davalının adının yazılarak takibe konulduğunu, C. Savcılığına şikâyetle bulduklarını ve davalının polise verdiği ifadesinde takibe konu senede bağlı bir alacağı olmadığını beyan ettiğini iddia ederek borçlu olmadıklarının tesbiti ile senedin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının müvekkiline olan borcunun bonoya dayalı olup, bono illetten mücerret olduğu için alacaklı ile borçlunun birbirini tanıması veya ticari bir ilişkide bulunmalarının şart olmadığını, karakol ifadesinin baskı altında verildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulü ile dava konusu emre mükerrer senet ne-deniyile davacının davalıya borçlu olmadığına, bu senedin iptaline, takibin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle davalının zabıtada vermiş olduğu ifadesinde alacaklı olmadığını beyan etmiş olup bu beyanı yönünden kendisine gönderilen isticvaba mazeretsiz olarak icabet etmediği gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 21.6.2002 T. E:2083, K:4906(www.e-uyar.com)

(EK-29): Taraflar tacirse ve delil olarak ticari defterlere dayanmışlarsa ticari defterler incelenmeden hüküm kurulamayacağı-

Dava, taraflar arasındaki ticari ilişki sonucu yapılan mal alım satımlarına ilişkin ödemelerin, nakit, senet ve banka dekontları ile yapıldığı halde, bedelsiz kalan senetlerin iade edilmediği gerekçesiyle senetlerin iadesi ve borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davacının sunduğu protokolün sonradan davacı tarafından tanzim edildiğini, icra takibine konu senetlere mahsuben ödeme olmadığını belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında açık hesap şeklinde oluşan ticari ilişki bulunması, belgelerin senet teslimini içerip, ödeme kaydının yer almaması, banka havalelerinde ise ödemelerin senetlere mahsuben yapıldığı hususunda kayda rastlanmaması ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekiline temyiz edilmiştir.

Hükme esas alman bilirkişi raporuna, davacı tarafça itiraz edilmişse de, mahkemece itirazlar değerlendirilmemiştir. Taraflar tacir olduğuna ve ticari defterlere de delil olarak dayandığına göre uyuşmazlığın çözümünde ticari defterlerin incelenmesi gerekmektedir. Davacı defterleri incelendiği halde davalı defterleri incelenmemiştir. Öte yandan dosyaya sunulan 12.8.1998 tarihli belgede "senet yekünleri alınmıştır" ibareleri

bulunduğu halde, mahkemece bu ibarelerin değerlendirilmesi bilirkişiye bırakılmış ve bilirkişinin bu yöndeki görüşü hükme esas alınmıştır. Oysa bu konunun mahkemece tartışılıp değerlendirilmesi HUMK.uun 2-75r –maddesi gereğidir.

Bu durumda mahkemece defterlerinin sunulması için davalı tarafa kesin süre verilmesi, sunulduğu takdirde davalı defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılması ve davacının bilirkişi raporuna yönelik itirazları yukarıda belirtilen belge ve diğer delillerle birlikte değerlendirilip uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 6.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 6.2.2006 T. E:2005/3499, K:937(www.e-uyar.com)

(248)

KONU: İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili (İİK. mad. 133)

İcra Müdürü Satışı Yapılan Taşınmazın İhale Bedelinin Dosya Borcunu Karşılama Nedeni ile Diğer İpotekli Taşınmazların Satışını Re’sen Düşürebilir mi?

İİK.’nun 133/2 Maddesi Gereğince İhale Kararı Kaldırılan İlk Alıcının Yatırdığı Teminat Alacaklı Tarafından Çekilebilir mi?

Haczi Kabil Mal Varlığına Rastlanılamadı ise, Burada Takip Alacaklısı Ne Gibi Bir İşlem Yapacak Ya da İpotek Alacaklısı İki İhale Arasındaki Bedelden Sorumlu Olan İlk Alıcıdan, İİK.’nun 133/2 Maddesi Gereğince Tahsili Cihetine Gitmeyerek, Borca Konu İpotekli Taşınmazların Paraya Çevrilmesi Yoluna Devam Etme Seçimlik Hakkı Var mıdır?

*

Bilindiği gibi; İİK.’nun 133. maddesinde *«(Değişik: 6/6/1985–3222/16 md.) Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra müdürü 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 uncu 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. Razi 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 uncu maddedeki hükümlere uyması şartıyla taşınmaz en çok artırana ihale olunur.*

(Değişik: 9/11/1988 – 3494/21 md.) 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 mesuldürler. İhale farkı ve temerrüt faizi ayrıca hükme hacet kalmaksızın dairece tahsil olunur. Bu fark, varsa öncelikle teminat bedelinden tahsil olunur.» denilmektedir.

OLAYIMIZDA:

.... **Noterliğinden tanzimli 02.01.2014 tarihli temliknamede** «Temlik edenin Türkiye G... Bankası A.Ş. , temlik alanın Al. İnşaat Sanayi Ticaret Ltd Şirketi, temlik tutarının 2.750,000,00 TL olduğu, **temlikname ile**, Türkiye G... Bankası A.Ş.’nin borçlu A.Y. İnşaat Yapı Market Harfiyat Müh. Tur. Emlak Taşımacılık İth., İhrc. San. Tic. Ltd. Şirketinden olan alacağının tahsili için yürütmüş olduğu İcra Müdürlüğünün Esas sayılı takip dosyası ve bu dosyanın talimat dosyası olan İcra Müdürlüğünün Tal. sayılı dosyası ile İcra Müdürlüğünün Esas sayılı takip dosyasına konu alacağın tahsili için açılan **İcra Müdürlüğünün Esas sayılı dosyasının tahsilinde teker-rür olmamak kaydıyla, işbu icra dosya alacaklarının faiz ve ferileri ile birlikte tamamının,**

Bu alacağın teminatını teşkil eden ipotek borçlusu N.B.’ın maliki olduğu B... ilçesi T... köyü 6785 parselde kayıtlı 1/6 arsa paylı,

1 Blok zemin +1 kat 1 numaralı B.B. nolu dubleks meskenin,

2 Blok zemin +1 kat 1 numaralı B.B. nolu dubleks meskenin,

3 Blok zemin +1 kat 1 numaralı B.B. nolu dubleks meskenin,

4 Blok zemin +1 kat 1 numaralı B.B. nolu dubleks meskenin,

5 Blok zemin +1 kat 1 numaralı B.B. nolu dubleks meskenin tamamı üzerindeki Türkiye Garanti Bankası A.Ş. lehine 26.04.2011 gün ve 7541 yev. Nolu 1. Dereceden 2.000.000,00 TL bedelli ipotek ve 01.08.2011 tarihli 14331 yevmiye numaralı 3.000.000,00 TL bedelli 2. dereceden **ipotek haklarının, temlik alan AL. İnşaat Sanaayi Ticaret LTD. Şirketine temlik edildiği**, yukarıdaki taşınmazların tarafınızdan satışı talep edilerek satış günü alındığı ve 30.04.2014 tarihinde taşınmazlardan / T... 6785 parsel 1 Blok Zemin + 1. Kat 1 numaralı dubleks meskenin İcra Müdürlüğünün 2012/... Esas sayılı takip dosyasından yazılın talimat nedeni ile İcra Müdürlüğünün 2012/612 Talimat sayılı dosyasından gerçekleştirilen satışta 4.640.000,00 TL bedelle ihale edildiği (*satışı istenilen diğer gayrimenkullerin satışlarının satışı yapılan yukarıdaki taşınmazın ihale bedelinin dosya borcunu karşılama nedeni ile düşürülmesine karar verildiği*), verilen süre içerisinde alıcı tarafından ihale bedelinin ödenmemesi nedeni ile satışı yapan İcra Dairesi tarafından talebiniz üzerine İİK.’nun 133/2 maddesi gereğince ihale kararı kaldırılarak alıcıdan evvel en yüksek pey süren 2. pey süren olmanız nedeni ile tarafınıza teklifte bulunularak İİK.’nun 133. maddesi gereğince bahsi geçen taşınmazın tarafınıza 1.802.300,00 TL bedelle ihale edildiği, tarafımıza verilen evrakların incelenmesinden anlaşılmıştır...

1-) İcra Müdürünün satışı yapılan 6785 parsel 1 Blok Zemin + 1. Kat 1 numaralı dubleks meskenin ihale bedelinin dosya borcunu karşılama nedeni ile diğer ipotekli taşınmazların satışını re’sen düşürmesi yanlıştır.

Mahalli İcra Müdürlüğünün talimatı ile bağlı olan Talimat İcra Müdürlüğünün **mahalli icra olan İcra Müdürlüğünün Esas sayılı takip dosyasından yazdığı talimattan da açıkça anlaşılacağı** üzere; takip borcu 4.884.361,01 TL’dir. Satış bedeli 4.640.000,00 TL’dir. Basit bir matematik hesabı ile bile satış bedelinin bakiye dosya borcunu karşılamadığı açıktır. Satışa devam ederek sonraki taşınmazın satışını da gerçekleştirmesi gerekirdi... İcra Müdürlüğünün dosya borcunun karşılanması nedeni ile satışın düşürülmesi kararı ile ilgili Bodrum İcra Hukuk Mahkemesine şikayet yoluna gidilerek İcra Müdürlüğünün verdiği bu kararın kaldırılması halinde, satışlara devam edilebileceği, ayrıca icra tahsil harcının % 11,38 üzerinden dikkate alınması yasaya uygundur. Zira satışın düşürülmesi kararı «yapılan ihale ile elde edilen ihale bedelinin dosya borcunu karşıladığı»ndan bahisle verildiğine göre, yukarıda da bahsedildiği gibi, icra tahsil harçlarının % 11,38 üzerinden hesap edilmesi yasaya uygundur. Ancak, takip borçlusu bunun aksini ya da kapak hesabının fazla olduğunu iddia ediyorsa icra mahkemesine şikayet yoluna gitmesi gerekir. Talimat İcra Müdürlüğü bu hususu re’sen dikkate alamaz. **Daha açık bir anlatımla; Talimat İcra Müdürlüğünün satışı durdurma – düşürme kararının, mahalli icra müdürlüğünün bakiye borç talimatı karşısında, yasaya uygun olmadığı düşüncesindeyiz.**

2-) İİK.’nun 133/2 maddesi gereğince ihale kararı kaldırılan ilk alıcının yatırıldığı 720.000,00 TL teminatın tarafınızdan çekilip çekilemeyeceği:

İİK.’nun 133. maddesi gereğince verilen süre içerisinde ihale bedelinin ödenmemesi nedeni ile ihale kararının İcra Müdürlüğünce kaldırılması (ihalenin feshedilmesi) İİK.’nun 134. maddesi gereğince icra mahkemesinden ihalenin feshinin istenilmesine ve ihalenin feshi davasının icra mahkemesince incelenmesine engel değildir. **Verilen belgeler incelendiğinde takip borçluları tarafından ihalenin feshi davasının açıldığı anlaşılmıştır.**

Bilindiği gibi İİK.’nun 134 maddesinde (Değişik: 18/2/1965 – 538/63 md.) «İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur **(Ek cümle: 17/7/2003 – 4949/38 md.)**. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.

(Değişik: 9/11/1988 – 3494/22 md.) İhale feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı 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 şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhale feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. **(Ek cümle: 17/7/2003 – 4949/38 md.)** Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükümlenemez.

(Ek: 17/7/2003 – 4949/38 md.) İhale feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir.

(Ek: 17/7/2003 – 4949/38 md.) Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihale feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya 130 uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihale feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhale feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir.

İhale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez.

Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikâyet müddeti ittıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

İhale feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vakı yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur.

Tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat, şikâyet için muayyen müddetin geçmesinden veya şikâyet edilmişse şikâyeti neticelendiren kararın kesinleşmesinden sonra yapılır» **denilmektedir.**

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, bedeli alıcı tarafından süresinde ödenmemiş olan ihale hakkında icra mahkemesinde dava açılmış dahi olsa, açılan bu dava, memur tarafından İİK. mad. 133’ün uygulanmasını önlemez. Yani, icra (satış) memurunun yine ihaleyi İİK. mad. 133/I’e göre kendiliğinden bozması gerekir.²⁰⁴⁸ Hatta, ihale icra müdürü tarafından İİK. mad. 133’e göre «ihale bedeli süresinde ödenmediği için» bozulmadan önce icra mahkemesi tarafından İİK. mad. 134’e göre açılan dava sonucunda bozulmuş dahi olsa, memurun yine, İİK. mad. 133’e göre ihaleyi kendiliğinden bozması gerekir. Ancak, icra mahkemesinin İİK. mad. 134’e göre verdiği «ihale feshi» kararı kesinleşirse, icra müdürünün İİK. mad. 133’e göre işlem yapması mümkün olmaz. Eğer taşınmaz daha önce İİK. mad. 133/I’e göre «alıcıdan evvel en

²⁰⁴⁸ Bknz: 12. HD. 6.2.2003 T. E: 2421, K: 2305; 15.3.1991 T. E: 10375, K: 3241 **(EK-1)**

yüksek pey sürene ya da yedi günlük satış sonucunda en çok arttırana» ihale edilmiş ise, ihalenin icra mahkemesi tarafından İİK. mad. 134’e göre feshedilmesi (ve bu kararın kesinleşmesi) ile İİK. mad. 133’e göre yapılan ihale hükümsüz kalır.²⁰⁴⁹

Yine uygulamadaki önemi nedeniyle belirtelim ki, ihalenin icra müdürünce, **İİK. mad. 133’e** göre bozulmuş olması, icra mahkemesinde **İİK. mad. 134’e** göre görül-
mekte olan «*ihalenin bozulması*» davasına etkili olmaz ve bu durumda icra mahkeme-
sine «*konusu kalmadığı*»ndan bahisle, «*ihalenin feshi isteminin reddine*» karar verile-
mez...²⁰⁵⁰

İcra mahkemesi, İİK.’nun 134. maddesi gereğince «30.04.2014 tarihli ihalenin feshi talebinin reddine» karar verirse İİK.’nun 133. maddesi gereğince ihalenin kaldırılmasına (feshine) karar veren icra müdürü yine İİK.’nun 133. maddesi gereğince iş-
lem yapmaya devam eder.

**Buna karşın icra mahkemesi, İİK.’nun 134. maddesi gereğince «30.04.2014 ta-
rihli ihalenin feshine» karar verir ve bu karar kesinleşirse** icra müdürü artık İİK.’nun
133. maddesi gereğince işlem yapmaya devam edemez. Daha önce taşınmaz İİK.’nun
133. maddesine göre alıcıdan evvel en yüksek pey sürene ihale edilmiş durumda ise (ola-
yımızda müvekkilimize ihale edilmiş) ihalenin İİK.’nun 134. maddesi gereğince feshedil-
mesi ve bu fesih kararının kesinleşmesi ile bu (İİK.’nun 133. maddesi gereğince mü-
vekkilimize yapılan) ikinci ihale hükümsüz kalır. Çünkü İİK.’nun 134. maddesi gereğince
işlem yapılabilmesinin ön şartı, ilk ihalenin geçerli bir ihale olması ve yalnız satış bedel-
inin ödenmemesi nedeni ile feshedilmiş bulunmasıdır. Bu halde İİK.’nun 133. maddesi
gereğince müvekkilimize yapılan ikinci ihale hükümsüz kaldığından, birinci alıcının
İİK.’nun 133. maddesi gereğince iki ihale arasındaki farktan sorumlu tutulmasına da im-
kan yoktur. İİK.’nun 133. maddesi gereğince alınan 720.000,00 TL teminatın tarafınıza
ödenebilmesi için, **icra mahkemesi İİK.’nun 134. maddesi gereğince «30.04.2014 ta-
rihli ihalenin feshi talebinin reddine» karar verirse**, İİK.’nun 133. maddesi gereğince
ihalenin kaldırılmasına (feshine) karar veren icra müdürü, yine İİK.’nun 133. maddesi
gereğince işlem yapmaya devam edebileceğinden, teminatın borçtan mahsup edilmek
üzere tarafınıza ödenebilmesi için, icra mahkemesi tarafından «*ihalenin feshi talebinin
reddine*» karar verilmesi gerektiğinden, daha önce bu teminatın tarafınıza ödenmesinin
mümkün olmadığı görüşündeyiz. Açılan «*ihalenin feshi davasının reddine*» karar veril-
mesi halinde, İİK.’nun 134. maddesi gereğince ihalenin feshi davasını açan davacıların,
ihale bedelinin % 10 para cezasına hükmedilmesi gerekmektedir.

İİK.’nun 133/2 maddesi gereğince bedelini ödemeyerek ihalenin kaldırılmasına se-
bep olan alıcıya, taşınmaz 4.640.000,00 TL bedelle ihale edilmiştir. Alıcının bedeli veri-
len süre içerisinde ödememesi nedeni ile icra müdürlüğünce İİK.’nun 133/2 maddesi ge-
reğince ihale kararı kaldırılarak (feshedilerek) aynı madde doğrultusunda müvekkilimize
1.802.300,00 TL bedelle ihale edildiği dikkate alınarak, ilk alıcı kalan 2.837.700,00 TL
farktan sorumludur. Yine bu miktardan 720.000,00 TL teminat bedeli mahsup edildi-
ğinde, ilk alıcının sorumlu olduğu miktar 2.117.700,00 TL’dir. İlk alıcının sorumlu ol-
duğu «2.117.700,00 TL ve masrafları» tahsil edilinceye kadar tahakkuk edecek yasal

²⁰⁴⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1394 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s: 590 – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, 1982, s: 515 – ARSLAN, R. İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 223 vd.

²⁰⁵⁰ Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 27133/39853 (EK-2); 30.10.2012 T. 20613/30551 (EK-3); 09.10.2012 T. 15011/28767 (EK-4); 17.04.2012 T. 31392/12652 (EK-5); 27.06.2012 T. 8048/22682; 27.12.2011 T. 29859/31361 (EK-6); 2.12.2005 T. 19788/23840; 28.9.2004 T. 15696/20359; 6.4.2004 T. 4457/9572 (EK-7)

faizinin, ilk alıcıdan ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın tahsil edilmesi gerekir. Bu işlem için İİK.’nin 134. maddesi gereğince açılan ihalenin feshi davasının sonucunun beklenebilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

3) İİK.’nin 133/2 maddesi gereğince iki ihale arasındaki fark ve diğer zararlardan sorumlu olan ilk alıcıdan aynı madde hükümleri gereğince hükme hacet kalmaksızın tahsili için yapılan işlemler sonuç vermedi, alıcının menkul, gayrimenkul ve 3. şahıslardaki hak ve alacaklarının haczinden sonuç alınmadı, daha açık bir anlatımla, haczi kabil mal varlığına rastlanılamadı, burada takip alacaklısı ne gibi bir işlem yapacak ya da ipotek alacaklısı iki ihale arasındaki bedelden sorumlu olan ilk alıcıdan, İİK.’nin 133/2 maddesi gereğince tahsili cihetine gitmeyerek, borca konu ipotekli taşınmazların paraya çevrilmesi yoluna devam etme seçicilik hakkı var mıdır?

İhale gerek «daha önce en yüksek pey sürene» ve gerekse «yeni arttırma üzerine üçüncü bir kişiye» yapılsın, ihale bedelini yatırmayarak ihalenin bozulmasına neden olan «önceki alıcı(lar) ve kefilleri» iki ihale bedeli arasındaki farktan, diğer zararlardan ve ayrıca gecikme faizinden sorumludurlar.

İhale bedeli yatırılmadığı için feshedilen ihaleden sonraki alıcı veya alıcılar da süresinde ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olmuşlar ve bu suretle taşınmaz birden fazla kez arttırmaya çıkarılmış ise, ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar «teklif ettikleri -ve yatırmadıkları- bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan (ve diğer zararlardan) ve ayrıca gecikme faizinden müteselsilen sorumludur»lar. İİK. mad. 133/I c.3 ve 4 gereğince yapılan yeni arttırmada -koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile- ihale yapılamaz ve satış düşerse, bundan sonra, yeni satış talebi üzerine yapılacak arttırmada önceki bedelden daha düşük bir bedelle satılması halinde, daha önce ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar «iki ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca gecikme faizinden» müteselsilen sorumlu olurlar.^{2051 2052 2053 2054}

a) «İki ihale bedeli arasındaki fark» ve «gecikme faizi» ayrıca hükme gerek kalmaksızın icra dairesince bu kişilerden zorla alınır. Bunlar için dava açılmasına gerek olmadığından açılan davanın «hukuki yarar bulunmaması nedeniyle» reddedilmesi gerekir.²⁰⁵⁵ Keza bu «fark» ve «gecikme faizi» için ayrı bir takip yapılamaz.²⁰⁵⁶

Yüksek mahkeme²⁰⁵⁷ ayrıca «yeni arttırma için yapılan giderlerin de dava açılmasına ve icra takibi yapılmasına gerek kalmadan, önceki alıcı(lar)dan icra dairesi tarafından alınması gerekeceği»ni belirtmiştir...

Doktrinde,²⁰⁵⁸ «iki ihale bedeli arasındaki fark ve gecikme faizinin icra dairesince alınabilmesi için, ilgililerin talepte bulunmasına gerek olmadığı» belirtilmekte ise de, **yüksek mahkeme**²⁰⁵⁹ aksi görüşte olup «alacaklı ya da borçlunun talebi halinde icra dairesince İİK. 133/son hükmünün uygulanabileceğini» belirtmiştir. İcra dairesinin -talep

²⁰⁵¹ Aynı görüşte: KURU, B. age. s: 1419 vd.

²⁰⁵² Karş: ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 282 vd.

²⁰⁵³ Aynı doğrultuda: 13. HD. 25.6.1990 T. E: 4810, K: 4848 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁴ Karş: 4. HD. 6.12.1988 T. E: 10005, K: 10464 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁵ KURU, B. age. s: 1416 – KURU, B. El Kitabı, s: 597

²⁰⁵⁶ Bknz: 12. HD. 16.2.1988 T. E: 1987/3401, K: 1516 – 9.5.1985 T. E: 1984/14522, K: 4432 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁷ Bknz: 12. HD. 2.4.1981 T. E: 2064, K: 3336 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁸ KURU, B. age. s: 1416 – KURU, B. El Kitabı, s: 597

²⁰⁵⁹ Bknz: 12. HD. 18.10.1994 T. E: 13097, K: 12587; 4.12.1990 T. E: 5002, K: 12488 (www.e-uyar.com)

üzerine- İİK. mad. 133/son hükmüne aykırı işlem yapması, süresiz şikayete neden olur.²⁰⁶⁰ «İki ihale bedeli arasındaki fark ile gecikme faizinin, icra memuru tarafından, ayrıca hükme gerek kalmadan» önceki alıcı ve kefillerinden alınacağına ilişkin kural sadece bedeli ödenmeyen ihalenin -icra dairesince- feshinden sonra, taşınmazın İİK. mad. 133'deki yönetime uygun olarak yeniden ihaleye çıkarılması halinde uygulanır. Eğer, taşınmaz İİK. mad. 133'deki yönetime uyulmadan yeniden ihaleye çıkarılmışsa bu hüküm uygulanmaz.²⁰⁶¹ Örneğin, ihale bedelinin ödenmemesi -ve alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunan kimsenin taşınmazı satın alması konusunda yapılan teklifi kabul etmemesi- üzerine taşınmazın icra dairesince hemen satışa çıkarılması gerekir. İki ihale bedeli arasındaki farktan sorumluluğu söz konusu olan ilk alıcı, «icra memuru tarafından hemen taşınmazın satışa çıkarılmamış olması nedeniyle, aradan geçen süre içinde yapılan devaülasyon sonucu taşınmazların kıymetinin düştüğünü, bu nedenle aradaki fiat farkından kendisinin sorumlu tutulamayacağını» ileri sürebilir.²⁰⁶² Böyle durumlarda, taşınmazı «hemen satışa çıkarmamış olan» icra (satış) memurunun sorumluluğu sözkonusu olabilir.²⁰⁶³

İİK. mad. 133/son'da; ihale bedelini yatırmayan alıcının (veya alıcıların) sorumlu olduğu **gecikme faizi**'nin oranı belirtilmemiştir. Madde -25.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiş olan- 3494 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda bu şekli almıştır. Değişiklikten önce -15.6.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olan- 3222 sayılı yasa ile yapılmış olan değişiklik sırasında, İİK. mad. 133/II'de yer alan «% 10 faiz oranına» ilişkin kısım maddeden çıkarılmıştı. Bugün için, gecikme faizi oranı'nın 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun 1. maddesinde öngörülen -ve yılın 30 Haziran ile 31 Aralık günlerinde değişebilecek olan- orana göre saptanması gerekecektir...

Yüksek mahkeme; «iki ihale bedeli arasındaki fark» ve «gecikme faizi» konusu ile ilgili olarak;

√ «Alacaklının 'iki ihale bedeli arasındaki farkı istemeyeceği'ne dair feragatının hüküm doğurmayacağını (geçerli olmayacağını)»²⁰⁶⁴

√ Bir kararında²⁰⁶⁵ «...alıcının verilen süre içinde parayı ödememesi halinde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren (miktar ve tarih itibarıyla) borcun bilinen bir borç olması karşısında, ihale bedeli üzerinden temerrüt oluştuğundan, temerrüt faizinin ilk ihalede sürülen pey bedelinden hesaplanması gerekeceğini» diğer bir kararında ise;

√ «İİK. mad. 133/II uyarınca sorumluluk kapsamında faizin başlangıcının, para yatırma süresi olan 20 (şimdi; 10) günün sona erdiği tarih olduğunu»²⁰⁶⁶

√ «İhale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine neden olan alıcının, ilk ihale tarihi ile daha sonra yapılan -ve bedeli yatırılan- ihale tarihi arasındaki sürede, yatırılmayan ihale bedeline işleyecek yasal faizden sorumlu olduğunu»²⁰⁶⁷

belirtmiştir...

²⁰⁶⁰ Bknz: 12. HD. 7.12.2004 T. E: 20692, K: 25252 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 24.1.1983 T. E: 10203, K: 270; 10.2.1982 T. E: 6869, K: 7621; 5.3.1979 T. E: 1688, K: 1776 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶² Bknz: UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Baskı, 2012, s: 1717

²⁰⁶³ Bknz: 4. HD. 6.12.1965 T. E: 11076, K: 6916 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁴ Bknz: 12. HD. 28.3.2000 T. E: 4011, K: 4720 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 27.9.2005 T. E: 14524, K: 18206 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁶ Bknz: 12. HD. 10.12.1999 T. E: 14800, K: 16141 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁷ Bknz: 12. HD. 3.2.1998 T. E: 1997/15070, K: 716 (www.e-uyar.com)

b) «Diğer zararlar» için ise, mahkeme hükmüne gerek vardır. Yani, alacaklının (ya da borçlunun) önceki alıcı ve -varsa- kefillerine karşı dava açıp mahkemeden karar alması gerekir.

«Diğer zararlar»ın kapsamına, örneğin; «yüksek enflasyon nedeniyle alacaklı ya da borçlunun (veya hissedarların) uğradıkları kanuni faizle (3095 sayılı yasa madde 1) karşılanmamış olan munzam zararlar», «enflasyon nedeniyle alacaklının ya da borçlunun (veya hissedarların) son ihale bedeline geç kavuşmalarından dolayı uğramış oldukları zararlar»²⁰⁶⁸ girer.

İhale bedelini yatırmayarak, ihalenin bozulmasına neden olan önceki alıcının «iki ihale bedeli arasındaki farktan», «gecikme faizinden» ve «diğer zararlardan» sorumlu tutulabilmesi için, ilk ihalenin geçerli bir ihale olması, başka nedenlerden dolayı icra mahkemesince -ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlarda; sulh hukuk mahkemesince-bozulmamış olması gerekir.²⁰⁶⁹

İhale bedelini ödemeyen önceki alıcı (alıcılar) ve kefilleri ihale bedeli arasındaki farktan sorumlu ise de, iki ihale arasında bir açık olmayıp fazlalık varsa, bunun üzerinde bir hakka sahip değildirler. Çünkü, yeni arttırma önceki alıcı adına yapılmamaktadır.²⁰⁷⁰

«İki ihale bedeli arasındaki fark» ve «gecikme faizi» için önce -ihale bedelini yatırmayarak- ihalenin feshine sebep olan önceki alıcının (ya da alıcıların) ihaleye girerken yatırdıkları % 20 teminata başvurulur. Bu «teminat» ile «bu fark ve gecikme faizi» karşılanmazsa, o zaman ihalenin feshine neden olan alıcı (ya da alıcıların) malları haczedilerek satılır...

Şu hususu hemen belirtelim ki, her ne kadar maddede «*ihalenin feshine sebep olan (önceki) tüm alıcı ve kefilleri*»nin bu «*fark ve gecikme faizi ve diğer zararlar*»dan müteselsilen sorumlu olduğu öngörülmüşse de, uygulamada, genellikle ihaleye katılanlardan ayrıca «kefil» istenmediğinden, bu maddenin tümü uygulama alanı bulamamaktadır.

Teminat akçesine el koymuş olan icra dairesi «*iki ihale arasındaki fark ve temerrüt faizi*»ni bu teminattan tahsil ettikten sonra, teminat akçesinin bunları karşılamaması halinde, icra dairesince ihale bedelini ödememiş olan ihale alıcısının malları haczedilip satılır ve elde edilen paradan kalan alacak kısmı tahsil edilir.

Eğer, ihale bedelini ödememiş ve teminatına el konulmuş olan alıcının başkaca mal varlığına rastlanmazsa, alacaklı, kalan dosya alacağı için borçlu hakkındaki icra takibine kaldığı yerden devam eder. 21.05.2014

(EK-1): İİK'nun 133. maddesi hükmüne göre ihalenin feshi ile İİK'nun 134. maddesine göre ihalenin feshinin ayrı hukuki sonuçlar doğuracağı (Yapılan ihale hakkında icra mahkemesinde «ihalenin bozulması» hakkında dava açılmış olmasının, icra memurunun «ihale bedelinin ödenmemesi nedeniyle ihalenin bozulmasına» karar vermesini engellemeyeceği-

İİK'nun 133. maddesi gereğince taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde ihale bedelini yatırmadığı takdirde memurlukça ihale kararının kaldırılması gerekir. Alıcıdan evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin ileri sürdüğü pey İİK'nun 129. maddesine uygun bulunması halinde taşınmaz kendisine teklif edilir. Bu

²⁰⁶⁸ KURU, B. age. s: 1417 vd.

²⁰⁶⁹ Bknz: 12. HD. 17.1.1980 T. E: 8240, K: 138 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 283 – KURU, B. age. s: 1411 vd.

kişinin olumlu cevap vermemesi halinde icra müdürlüğünce taşınmaz hemen ve yeniden artırmaya çıkarılır. Bu artırmada ilgililere tebligat yapılmayacak, sadece satıştan 7 gün önceki ilanla yetinilecektir.

Görüldüğü üzere; *İİK'nun 134. maddesine göre, ihalenin feshi istemiyle, 133. maddede göre memurun ihale kararını kaldırması farklı sonuçları olan hukuki işlemlerdir. Somut olayda icra müdürü için makul süre geçtiği halde, 133. maddede öngörülen kararı da vermemiştir. Borçlunun her iki yasa maddesi gereğince ayrı ayrı başvuru hakkı vardır. O halde, «şikayetin kabulü» yerine «borçlu tarafından İİK'nun 134. maddesine göre ihalenin feshi isteminde bulunulduğu»ndan söz edilerek istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 6.2.2003 T. E: 2421, K: 2305(www.e-uyar.com)

(EK-2): İİK 133. maddesi gereğince işlem yapılmış olmasının, aynı Kanununun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemeyeceği; alıcının İİK.nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olmasının, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. maddesine dayanılarak açılan fesih davasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceği ve kesin hüküm oluşturmayacağından İİK.nun 133 ve 134. maddelerindeki fesihlerin, ayrı sebeplere bağlı olup farklı hukuki sonuçlar doğuracağı-

Borçlu vekili İİK.nun 134. maddesindeki koşullara uygun olarak yapılmadığından ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece süresinde satış bedelinin yatırılmaması nedeniyle, söz konusu taşınmazla ilgili ihalenin icra dairesince İİK.'nun 133. maddesine göre feshine karar verildiği, dolayısıyla ihalenin feshi isteminin konusuz kaldığı gerekçesiyle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmiştir.

İİK 133. maddesi gereğince işlem yapılmış olması, aynı Kanununun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemez. Alıcının İİK.nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. maddesine dayanılarak açılan fesih davasının incelenmesine engel teşkil etmez ve kesin hüküm oluşturmaz. İİK.nun 133 ve 134. maddelerindeki fesihler, ayrı sebeplere bağlı olup farklı hukuki sonuçlar doğurur.

Ayrıca 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı İBK. ve HGK.nun 17.3.1954 tarih ve 3/40-49 sayılı kararları gereğince; her dava açıldığı tarihteki koşullara ve hukuki duruma göre hükme bağlanır. Somut olayda, İİK.nun 133. maddesi uyarınca ihale alıcısı tarafından paranın ödenmemesi sebebiyle icra müdürlüğünce 20.01.2012 tarihinde ihalenin kaldırılmasına karar verildiği, şikayetçinin ise, 16.01.2012 tarihinde yapılan ihalenin feshini İİK.nun 134. maddesinde yazılı nedenlerle istediği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle icra mahkemesince işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine dair hüküm tesisi 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: Borçlunun 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, 25/12/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.12.2012 T. E:27133, K:39853(www.e-uyar.com)

(EK-3): İhale nin İİK'nun 133.maddesi gereğince kaldırılmış olmasının ve alıcının anılan madde gereğince sorumlu bulunmasının, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134.maddesine dayalı olarak açılan ihale nin feshi şikayetinin incelenmesine engel teşkil etmeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu vekili, 126 ada, 1 parselde bulunan 2 ve 4 nolu bağımsız bölümlerin 18.03.2011 tarihinde ayrı ayrı yapılan ihalelerinin İİK.nun 134. maddesindeki sebeplerle feshini talep etmiştir.

Mahkemece 126 ada, 1 parsel 2 nolu bağımsız bölüme ilişkin ihale nin feshi talebinin reddine, aynı taşınmazdaki 4 nolu bağımsız bölümle ilgili ihale nin feshi talebi hakkında ise, Marmara İcra Müdürlüğünün 29.03.2011 tarihli kararı ile bu bölüm hakkındaki ihale kaldırıldığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. *Ihale nin İİK'nun 133. maddesi gereğince kaldırılmış olması ve alıcının anılan madde gereğince sorumlu bulunması, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. maddesine dayalı olarak açılan ihale nin feshi şikayetinin incelenmesine engel teşkil etmez.*

İİK.nun 133 ve 134.maddelerinde öngörülen fesihler farklı sebeplere bağlı olup, farklı hukuki sonuçlar meydana getirir. Bu durumda icra mahkemesince 4 nolu bağımsız bölüme ilişkin fesih isteminin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca ihale nin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 6.10.2004 tarih, 2004/1-433 Esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınmayacağından mahkemece ihale nin feshi istemi esastan reddedilen (2) nolu bağımsız bölümle ilgili olarak, şikayetçi aleyhinde para cezasına hükmedilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yasa ya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Borçlunun 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, 30.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.10.2012 T. E:20613, K:30551(www.e-uyar.com)

(EK-4): İhale nin icra müdürünce, İİK. mad. 133'e göre bozulmuş olmasının, icra mahkemesinde İİK. mad. 134'e göre görülmekte olan "ihale nin bozulması" davasına etkili olmayacağı ve bu durumda icra mahkemesince "konusu kalma-dığı"ndan bahisle, "ihale nin feshi isteminin reddine" karar verilemeyeceği-

Borçlunun, İİK'nun 134. maddesi koşullarında yapılan ihale nin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece İİK'nun 133. maddesine göre ihale bedeli ödenmediğinden davanın konusuz kaldığı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde sonuca gidildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 133. maddesi gereğince işlem yapılmış olması, aynı kanunun 134. madde-sine göre yargılama yapılmasını engellemez. *Alıcının İİK'nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. mad-desine dayanılarak açılan fesih davasının incelenmesine engel teşkil etmez ve kesin*

hüküm oluşturmaz. İİK'nun 133 ve 134. maddelerindeki fesihler, ayrı sebeplere bağlı olup, farklı hukuki sonuçlar doğurur.

Bu durumda icra mahkemesince şikayetin esasının incelenerek sonucuna göre bir 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.10.2012 T. E:15011, K:28767(www.e-uyar.com)

(EK-5): İhalenin icra müdürünce, İİK. mad. 133'e göre bozulmuş olmasının, icra mahkemesinde İİK. mad. 134'e göre görülmekte olan "ihalenin bozulması" davasına etkili olmayacağı ve bu durumda icra mahkemesince "konusu kalmadığı"ndan bahisle, "ihalenin feshi isteminin reddine" karar verilemeyeceği-

Somut olayda İİK.nun 133. maddesi uyarınca ihale alıcısı tarafından paranın ödenmemesi sebebiyle icra müdürünce ihalenin kaldırılmasına karar verildiği, daha sonra da yeniden satış yapıldığı anlaşılmaktadır. Şikayetçi, İİK.nun 134. maddesinde yazılı nedenlerle 07.03.2011 tarihinde yapılan ihalenin feshini istemektedir.

İİK 133. maddesi gereğince işlem yapılmış olması veya bir başka ihale yapılmış olması, aynı kanununun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemez. Alıcının İİK.nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanununun 134. maddesine dayanılarak açılan fesih davasının incelenmesine mani teşkil etmeyeceği gibi kesin hükümde oluşturmaz. *İİK.nun 134 ve 133. maddelerindeki fesihler ayrı ayrı sebeplere bağlı olup, farklı hukuki sonuçlar doğurur.*

Açıklanan nedenlerle mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 17/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.04.2012 T. E:2011/31392, K:12652(www.e-uyar.com)

(EK-6): İhalenin icra müdürünce, İİK. mad. 133'e göre bozulmuş olmasının, icra mahkemesinde İİK. mad. 134'e göre görülmekte olan "ihalenin bozulması" davasına etkili olmayacağı ve bu durumda icra mahkemesince "konusu kalmadığı"ndan bahisle, "ihalenin feshi isteminin reddine" karar verilemeyeceği-

Borçlu A. Er'in İİK'nun 134. maddesi koşullarında yapılan ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu mahkemece İİK'nun 133. maddesine göre ihale bedeli ödenmediğinden davanın konusuz kaldığı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde sonuca gidildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 133. maddesi gereğince işlem yapılmış olması, aynı kanununun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemez. Alıcının İİK'nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kuralları ve hukuki sonuçları içeren aynı kanununun 134. maddesine dayanılarak açılan fesih davasının incelenmesine engel teşkil etmez ve kesin hüküm oluşturmaz. İİK'nun 133 ve 134. maddelerindeki fesihler, ayrı sebeplere bağlı olup, farklı hukuki sonuçlar doğurur.

Bu durumda icra mahkemesince şikayetin esasının incelenerek sonucuna göre bir 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.06.2012 T. E: 8048, K: 22682(www.e-uyar.com)

(EK-7): İcra mahkemesince -icra memurluğunca ihalenin feshedilmiş olması nedeniyle- «konusu kalmadığı»ndan bahisle, «ihalenin feshi isteminin reddine» karar verilemeyeceği-

Mahkemece «İİK’nun 133. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce ihalenin düşürülmesi yönünde işlemin devam ettiği» gerekçesiyle ve «henüz ihalenin sonuçlanmadığı»ndan bahisle İİK’nun 134. maddesi uyarınca açılan «ihalenin feshi davasının reddine» karar verildiği anlaşılmaktadır. *İhalenin 133. maddesine göre düşürülmesi nedenleri ile aynı kanunun 134. maddesi gereğince fesih sebepleri ayrı olduğu gibi sonuçları da farklıdır.* Mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile «şikayetin reddi» yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 2.12.2005 T. E: 19788, K: 23840(www.e-uyar.com)

(249)

KONU: Kesin Hükümsüzlük (TBK. mad. 27), Dürüstlük Kuralına Aykırılık (TMK. mad. 2)

Tarifede «Maktu» Avukatlık Ücreti Öngörülmiş Olan, «Ağır Ceza Mahkemesine -‘İhtiyati Tedbirin Kaldırılması’ Konusunda- Muhtelif Tarihlerde Dilekçe(ler) Yazmak»tan İbaret Hizmet İçin (Maktu) «‘708.000 USD’ Avukatlık Ücreti Ödeneceği»nin Yazılı Sözleşme ile Kararlaştırılmış Olması Durumunda, «Bu Ücret Sözleşmesinin TBK.’nun 27/I ve TMK.’nun 2. Maddesine Dayanılarak Geçersizliği» İleri Sürülebilir mi?

*

Her sözleşme gibi *avukatlık ücret sözleşmesinin*» de -genel hükümlere (TBK. mad. 26, 27; TMK. mad. 2) göre- geçerli olabilmesi için, sözleşmenin konusunun; **a)** Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması, **b)** Kamu düzenine aykırı olmaması, **c)** Ahlaka ve adaba aykırı olmaması, **ç)** Yerine getirilmesinin imkansız olmaması, g e r e k i r²⁰⁷¹.

Avukatlık Kanunu’nun 163. maddesinin 1. fıkrasında «*avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği*» belirtildikten sonra, buna iki sınırlama öngörülmüştür. **İlk sınırlama «alt sınır»** konusunda getirilmiştir. Avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılan avukatlık ücretinin belirlenmesinde uyulması gereken bir alt sınır vardır. Bu sınır ile taraflar, o iş için Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinde belirli avukatlık ücretinin altına inemezler ve asgari miktarın altında ücret ödenmesini kararlaştıramazlar (AAÜT. mad. 1) Kanun, asgari ücret miktarının altındaki iş kabulünü yasaklamaktadır.²⁰⁷²

Avukatlık ücretinin miktarı konusunda avukatlık kanununda öngörülen **ikinci sınırlama «üst sınır»**a ilişkindir.²⁰⁷³ Üst sınıra yönelik kısıtlama sadece n i s b i olarak belirlenen avukatlık ücretinde söz konusudur. M a k t u olarak belirlenen avukatlık ücretinde sadece *alt sınır* kısıtlaması bulunmakta, ancak *üst sınır* kısıtlaması bulunmamaktadır.²⁰⁷⁴ Avukatlık Kanununda m a k t u olarak belirlenen avukatlık ücretine *üst sınır* kısıtlaması öngörülmemiş olmasına rağmen gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** bu avukatlık ücreti için de bir sınırlama öngörülmektedir. Gerçekten;

²⁰⁷¹ UYGUR, T. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 320 vd. (EK-1) – UYGUR, T. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C:1, 2013, s: 946 vd. (EK-2) – GÜNAY, C. İ. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, s: 186 vd. (EK-3) – SAYMEN, F. H./EL-BİR, H. K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 136 vd. (EK-4) – İNAN, A. N. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1984, s: 139 vd. (EK-5) – OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1998, s: 71 vd. (EK-6)

²⁰⁷² GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, 2. Baskı, s: 247 – ÖZKAN, M. S. Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 1999, 2. Baskı, s: 166 vd. – MÜDERRİSOĞLU, F. Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974, s: 74 vd., 76 vd. – AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 2004, 2. Baskı, s: 50 vd. – UÇAR, S. Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s: 66 vd., 69 vd.

²⁰⁷³ Eğer taraflar arasında avukatlık ücreti «dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerine göre» n i s b i olarak belirtilmişse veya «dava ile istenen paranın bir bölümünü kapsıyorsa» başarıya göre değişmek koşuluyla değişken olarak «dava veya hükmolunacak şeyin %25 aşmamak üzere» avukatlık ücreti kararlaştırılabilir (Avukatlık Kanunu mad. 164/II).

²⁰⁷⁴ GÜNER, S. age., s: 248 – AYDIN, M. age., s: 47

a) Doktrinde; «avukatlık ücret sözleşmesinde *m a k t u* olarak belirlenen avukatlık ücretinin *aşırı yüksek* (fahiş) olması halinde, **gabin** veya **ahlaka aykırılık** nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülebileceği» belirtilmiştir.²⁰⁷⁵

b) Yargıtay (13. Hukuk Dairesi)²⁰⁷⁶ de «Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) aykırı olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri» bakımından «TBK. 'nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiğini; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiğini, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurularak, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyi-niyet kurallarına aykırı sayılacağını ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağını» açık ve kesin biçimde -öteden beri- ifade etmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bu konudaki yerleşmiş içtihatlarında bahsi geçen

aa- «Kanunun emredici hükümleri» (TBK. mad. 27/I),

bb- «Ahlak kuralları» (TBK. mad. 27/I),

cc- «Kamu düzeni» (TBK. mad. 27/I),

çç- «Kişilik hakları» (TBK. mad. 27/I),

dd- «Dürüstlük kuralları» (TMK. mad. 2),

ile ifade edilmek istenen nedir?

Bu husus 6098 sayılı yeni **TBK. mad. 27/I**'de (eski 818 sayılı BK. mad. 20'de); «Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür» ş e k l i n d e ifade edilmiştir.

aa) Kanunun emredici hükümleri: Bu hükümler, tarafların aksine anlaşma yapamayacakları, emredici nitelikte olup, tarafların anlaşmaları ile bertaraf edilemeyen ve uyulması zorunlu olan hukuk kurallarıdır.

Hangi kuralların *emredici* nitelikte olduğu, kanunlardaki deyişlerden açıkça anlaşılır: «Yapılamaz», «batıldır», «hükümsüzdür vb. gibi deyimlerle ifade edilmiş olan hükümler emredici niteliktedir.²⁰⁷⁷

²⁰⁷⁵ ÖZKAN, M. S. age., s: 181 – UÇAR, S. age., s: 64 – AYDIN, M. age., s: 48 – MÜDERRİ-SOĞLU, F. age., s: 73 – ADAY, N. Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 1994, s: 137

²⁰⁷⁶ Bknz: 13. HD. 06.06.2013 T. 15109/15307 (EK-7) – 29.05.2013 T. 26533/14348 (EK-8) – 14.05.2013 T. 5117/12405 (EK-9) – 15.04.2013 T. 14582/9575 (EK-10) – 18.01.2012 T. 8143/467 (EK-11) – 14.06.2011 T. 15467/9408 (EK-12) – 13.04.2010 T. 15185/5016 (EK-13) – 26.03.2009 T. 13423/4085 (EK-14) – 09.03.2009 T. 11804/3099 (EK-15) – 08.12.1995 T. 11494/10999 (EK-16)

²⁰⁷⁷ İNAN, A. N. age., s: 139 (EK-5) - UYGUR, T. age., s: 320 (EK-1) - UYGUR, T. age., s: 946 (EK-2) – SAYMAN, F. H./ELBİR, H. K. age., s: 137 (EK-4) – OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. age., s: 71 (EK-6) – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1998, 6. Bası, s: 309 vd. (EK-17)

bb) Ahlak ve adaba aykırılık: Ahlak ve adaba aykırı sözleşmeler hükümsüzdür. Bir sözleşme; vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütler içeriyorsa, ahlaka aykırıdır. Bu hususta kullanılacak ölçüt; kişilerin bu konudaki sübjektif görüş ve kanılarına göre değil, genel kaniya, objektif bir ölçüte göre değerlendirme yapılarak, sözleşmenin ahlaka aykırı sayılıp sayılmayacağı -sözleşmenin amacına ve içeriğine bakılarak- belirlenir. Modern doktrin ve uygulama «ahlaka aykırılık» kavramını genişletme eğilimindedir.²⁰⁷⁸

cc) Kamu düzenine aykırılık: Sözleşme yapma özgürlüğünün, kamu düzenini bozacak şekilde kullanılmaması gerekir. Kamu düzeni, toplumun önemli ve doğrudan doğruya menfaatlerini koruyan hukuk kurallarını kapsar. Ortada herhangi somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi yapılan bir sözleşme, kamu düzenini ihlale yönelikse, bu sebeple hükümsüzlük müeyyidesi ile karşılaşır. Toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü «kamu düzeni» olarak ifade edilir.²⁰⁷⁹

çç) Kişilik haklarına ilişkin hükümlere aykırılık: «Kişilik haklarına ilişkin hükümler» de, «emredici» hükümler olduğundan, genel olarak «hukuka aykırılık» kapsamı içinde yer alırlar. Buna rağmen kanun koyucu, kişilik haklarına büyük önem vererek «bunları koruyan hükümlere aykırılık hallerinin de sözleşmeyi geçersiz kılacağını» özel olarak ifade etmek ihtiyacını hissetmiştir.

«Ahlaka aykırılık» ile «kişilik haklarına aykırılık», birbirine yakından bağlıdır. Bu husus TMK. mad. 23’de açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, kişilik haklarına aykırı düşecek edimler, sözleşme konusu yapılamaz.²⁰⁸⁰

dd) Dürüstlük kuralına aykırılık (TMK. mad. 2): Bir hakkın kullanılması açık bir haksızlık doğuruyorsa; kanun, bu hak kullanmayı, bu hakkı korumaz. Hakim «hakkın kötüye kullanılması yasağı»nı görevinden dolayı kendiliğinden dikkate alır.

Bir hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralına uyulmamasının yaptırımının «hakkın hukuken korunmaması» olduğu kabul edilir.

«Dürüstlük kuralı», bir kimseden ‘namuslu, dürüst bir insan olarak beklenen davranışı’ ifade eder.²⁰⁸¹

²⁰⁷⁸ İNAN, A. N. age., s: 140 vd. (EK-5) - KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 2003, s: 275 vd. (EK-18) – UYGUR, T. age., s: 321 (EK-1) - UYGUR, T. age., s: 946 (EK-2) - SAYMAN, F. H./ELBİR, H. K. age., s: 139 vd. (EK-4) - OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. age., s: 73 vd. (EK-6) – KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2004, 4. Bası, s: 67 vd. (EK-19) – AYBAY, A. Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm), 2000, s: 38 (EK-20) – OLGAC, S. Türk Borçlar Kanunu, 1959, s: 131 vd. (EK-21) – TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, E./ALTOP, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1993, 7. Bası, s: 398 vd. (EK-22)

²⁰⁷⁹ GÜNAY, C. İ. age., s: 186 vd. (EK-3) - İNAN, A. N. age., s: 139 vd. (EK-5) - UYGUR, T. age., s: 321 (EK-1) - UYGUR, T. age., s: 946 (EK-2) – SAYMAN, F. H./ELBİR, H. K. age., s: 143 vd. (EK-4) - OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. age., s: 72 vd. (EK-6) – OLGAC, S. age., s: 131 (EK-21) - TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, E./ALTOP, A. age., s: 402 vd. (EK-22)

²⁰⁸⁰ UYGUR, T. age., s: 321 (EK-1) - UYGUR, T. age., s: 946 (EK-2) - SAYMAN, F. H./ELBİR, H. K. age., s: 142 vd. (EK-4) - KILIÇOĞLU, A. M. age., s: 66 vd. (EK-19) -

²⁰⁸¹ AKYOL, Ş. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 1995, s: 6 vd. (EK-23) – DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku, C:1, 2006, 3. Baskı, s: 196 vd. (EK-24) – OĞUZMAN, M. K. Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), 1994, 7. Bası, s: 136 vd. (EK-25) – UYAR, T. Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı), C:1, s: 325 (EK-26) – GENÇCAN, Ö.U. Türk Medeni Kanunu, 1. Cilt, 2007, 2. Baskı, s: 90 vd. (EK-27) – AKİPEK,

Yüksek mahkeme Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, buraya kadar açıklanan -ve yapılan sözleşmenin hükümsüz sayılmasına neden olan; «*kanunun emredici hükümlerine aykırılık*», «*ahlak kurallarına aykırılık*», «*kamu düzenine aykırılık*», «*kişilik haklarına aykırılık*» ve «*dürüstlük kuralı*»nı, m a k t u ya da n i s- b i avukatlık ücretinin belirlendiği «avukatlık ücret sözleşmeleri»nde nasıl uygulamaktadır?

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 06.02.2013 T. E:10509, K:15307** sayılı kararında;

«*Yargılama sonucu 22.083.043.254 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olan uyuşmazlıkta, avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata 20.000.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasının, iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmadığı*» kabul edilerek, yapılmış olan avukatlık ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmiştir (**EK-7**).

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 29.05.2013 T. E:26533, K:14348** sayılı kararında;

«*Davacı avukatın takip ettiği işin müddeabihinin 217.000,00 TL, ödemesi kararlaştırılan vekalet ücretinin ise maktuen 100.000 EURO olması nedeniyle, edimler arasında aşırı bir dengesizlik bulunduğu*» vurgulanarak, düzenlenmiş olan avukatlık ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmiştir (**EK-8**).

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 14.05.2013 T. E:5117, K:12405** sayılı kararında;

«*BK. ’nun 19. maddesinin 1. fıkrası ile sözleşme yapma özgürlüğünün ilke olarak benimsenmiş olduğu ancak, bu özgürlüğe her özgürlükte olduğu gibi bir sınırlama getirilmiş olup (BK. 19/2, 20), sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak yapılmasının yaptırımı olarak da sözleşmenin hükümsüzlüğünün kabul edilmiş olduğunu, yapılmış olan sözleşmenin ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, sözleşmenin yapıldığı tarihte bir taraf için saplanan hak ve menfaate eşit düşmeyen fahiş bir hak ve menfaatin, karşı tarafa sağlanmasının ahlak kurallarına aykırı düşeceği*» belirtilerek « *taraflar arasında kararlaştırılan avukatlık ücret sözleşmesindeki ücret ile karşı tarafa sağlanan hak ve menfaat arasında fahiş bir oransızlık bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekeceği*» ifade edilmiştir (**EK-9**).

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 14.05.2013 T. E:14582, K:9575** sayılı kararında;

«*Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının iyiniyet (MK. 2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırı sayılacağı*» belirtilmiştir (**EK-10**).

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 18.01.2012 T. E:8143, K:467** sayılı kararında;

«*Temerrüt halinde aylık %10 ‘temerrüt faizi tahakkuk edeceği’ne dair olan avukatlık ücret sözleşmesindeki hükmün fahiş olup, geçersiz sayılacağı*» ifade edilmiştir (**EK-11**).

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 14.06.2011 T. E:15467, K:9408** sayılı kararında;

«*1991 yılındaki Türk lirasının alım gücüne göre davacılar ait hisselerin toplam değeri ile kıyaslanamayacak ölçüde 50.000 TL gibi (maktu) çok fahiş bir miktar üzerinden avukatlık ücreti kararlaştırılmasının geçerli olmayacağı*» ifade edilmiştir. (**EK-12**)

√ **Yargıtay 13. HD.’nin 13.04.2010 T. E:15185, K:5016** sayılı kararında;

«Keşif tarihi itibarıyla davacının hissesine isabet eden değer 112.500,00 TL olduğu, sözleşme ile kararlaştırılan ücretin ise 67.400,00 TL'ye tekabül eden 50.000,00 USD olduğu anlaşıldığından, dava değeri ile sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı arasında aşırı oransızlık bulunduğu açıkça görüldüğünden, sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerekeceği» ifade edilmiştir. (EK-13)

√ **Yargıtay 13. HD.'nin 26.03.2009 T. E:13423, K:4085** sayılı kararında;

«Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının 54.169 YTL olup, sözleşme ile kararlaştırılan vekalet ücretinin ise 30.000 YTL olup, vekil edene sağlanan menfaatin %50'sini aşmakta olduğunu, bu bedelin BK.'nun 19. maddesi ve MK.'nun 2. maddesi hükmüne aykırı ve fahiş olduğunun kabul edilerek, yapılmış olan ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılması gerekeceği» belirtilmiştir. (EK-14)

√ **Yargıtay 13. HD.'nin 29.03.2009 T. E:11804, K:3099** sayılı kararında;

«Taraflar arasında yapılmış avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata yürüteceği tazminat davasında 10.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırıldığı, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ait haklar saklı tutularak 250.000 YTL maddi, 10.000.000 YTL manevi tazminat istemiyle dava açıldığı, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporundan talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğunun belirlenmesi karşısında, sözleşmede kararlaştırılan ücret, müddeabihin tamamına yakın kısmını kapsadığından iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmadığından, bu ücret sözleşmesinin geçersiz sayılacağı» belirtilmiştir. (EK-15)

√ **Yargıtay 13. HD.'nin 08.12.1995 T. E:11194, K:10999** sayılı kararında;

«Davaya konu taşınmazın değerini 12.000.000 TL olduğu, bu değerdeki taşınmaz için o tarihteki kur karşılığına göre 21.396.000 TL'lik bir ücret öngörülmesinin ahlak kurallarına aykırı ve batıl olduğu ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı» ifade edilmiştir.

*

Mütalâa konusu (ve İ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas ve İ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas sayılı davasına konu teşkil eden) olayda; oğlu A.N.K.'ın karıştığı iddia edilen «suç işlemek amacıyla örgüte üye olmak ve örgüt adına hareket etmek» suçundan elde edildiği belirtilerek annesi C.İ.K.'ın G... Bankası Ulus Şubesinde bulunan (2) hesabındaki -4.500.000 USD + 2.000.000 TL tutarındaki- mevduatı üzerine İ... Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine, İ... 14. Ağır Ceza Mahkemesince 2012/... D. İş sayılı dosyasından -18.02.2012 tarihinde- «ihtiyati tedbir kararı verilerek el konulur. Aynı para üzerine dosya üzerinden aynı zamanda vergi denetmeni olup A.N.K.'ın ortağı olduğu ve ticari iş yaptığı şirketleri inceleyen S.K. bilirkişi olarak atanmıştır. Bu şahıs dosyada el konulan tüm kayıtları incelemiş ve bu dosyadan yararlanarak düzenlediği rapor doğrultusunda verdiği talimat sonrası Hocapaşa Vergi Dairesi Kasım 2012'de aynı hesaba ihtiyati haciz koymuştur. Aynı dosya üzerinden C. Savcısının 'paranın A.N.K.'a ait olduğu' iddiası üzerine Beşiktaş Vergi Dairesine gönderdiği yazı sonrası da, aynı hesaba Beşiktaş Vergi Dairesinden de haciz konulmuştur. «İsnat edilen suç işlemediğini» iddia eden hesap sahibi C.İ.G., oğulları A.N.K. ve Ö.İ.K. ile Avukatlar H.İ.K. ile A.Ç. 14.02.2012 tarihinde bir yazılı «Avukatlık Ücret Sözleşmesi» yaparlar. Bu sözleşmede 'avukatın üzerine aldığı iş'; «İstanbul (CMK. 250. maddesi ile görevli) C. Başsavcılığının 2011/2114 soruşturma nolu dosyasında şüphelilerin (A.N.K., Ö.İ.K., C.İ.G., S.A., Z.P., M.K.) soruşturma ve koğuşturma safhalarında avukatlık hizmetlerinden ibarettir. Nihai karar aşamasına kadar bu hizmet devam eder» şeklinde belirtilir

ve ü c r e t olarak «600.000 USD + KDV ve STOPAJ» (yani toplam; 708.000 USD) kararlaştırılır.

Bu avukatlık ücret sözleşmesinin tarafı olan avukatlar, muhtelif tarihlerde İ... 9. Ağır ceza mahkemesine ve diğer nöbetçi Ağır Ceza Mahkemelerine başvurarak «*müvekkilleri C.İ.G. hakkında uygulanan ihtiyati tedbirin kaldırılmasını*» –CMK.’nun 128. maddesi kapsamında- talep etmişler ve bu taleplerinin adı geçen Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine o tarihteki nöbetçi Ağır Ceza Mahkemeleri nezdinde bu karara «*itiraz*» etmişlerdir...

Nihayet; İ... 23. Sulh Ceza Mahkemesi 15.02.2013 tarihinde yine «*tedbirin kaldırılması*» konusunda yapılan bir başvuruyu kabul ederek 2013/... D. İş dosyasından «*hesap sahibi C.İ.G. ’ın -T. G... Bankasındaki- paraları üzerine konulan tedbirin kaldırılmasına*» karar verir. Bundan sonra adı geçen Avukatlık Ücret Sözleşmesinin tarafı olan avukatlar «*Avukatlık Ücret Sözleşmesi gereğince kendilerine muhtelif tarihlerde 150.000 TL (82.492,48 USD) ödendiğini, kalan toplam alacakları olan 754.990,22 USD ’nin ödenmediğini*» belirterek İ... 23. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyası ile -A.N.K., Ö.İ.K. ve C.İ.G. hakkında icra takibinde bulunmuş, gönderilen ödeme emirlerine borçluların itiraz etmesi üzerine takip durmuştur. Alacaklı avukatlar bunun üzerine 06.11.2003 tarihinde hem İ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya No: 2013/... Esas) «*itirazın kaldırılması*» ve hem de İ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dosya No: 2013/... Esas) «*itirazın iptali*» talebinde bulunmuşlardır...

Yüksek mahkemenin yukarıda teker teker özetlediğimiz -ve tam metinlerini (EK-7) – (EK-16) olarak sunduğumuz- bugüne kadarki konuya ilişkin tüm içtihatlarında ifadesini bulan «*maktu olarak kararlaştırılmış avukatlık ücretinin -kural olarak- geçerli olup tarafları bağlayacağı, a n c a k avukatlık ücret sözleşmesinin TBK. ’nun 26 ve 27. (BK. ’nun 19 ve 20.) maddelerine aykırı olmaması ve MK. ’nun 2. maddesindeki ’iyiniyet kuralı’ ile çelişmemesi gerektiği*» yani «*sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu*» kabul edilerek «*sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının iyiniyet (MK. mad. 2) kurallarına, hak ve menfaate ahlak kurallarına aykırı olacağı*» ş e k l i n d e k i görüşü ve yine **doktrindeki** «*avukatlık ücret sözleşmesinde maktu olarak belirlenen avukatlık ücretinin aşırı yüksek olması halinde gabin veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülebileceği*» ş e k l i n d e k i görüş doğrultusunda, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde m a k t u avukatlık ücretinin öngörüldüğü bir işte ‘708.000 USD’ m a k t u avukatlık ücretinin kararlaştırılmış olmasını, TBK. mad. 26 ve 27 ile TMK. mad. 2 hükümleri çerçevesinde «*kanunun emredici hükümlerine*», «*kamu düzenine*», «*kişilik haklarına*», «*ahlak kurallarına*» ve «*dürüstlük kuralı*»na uygun bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkün olmadığından, bu sözleşmenin -TMK. ’nun 27/I maddesinin deyiimiyle- «*kesin olarak hükümsüz (batıl olduğu)*», takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, İ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/... sayılı dosyası ile İ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere- «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak saygıyla sunulur. 15.05.2014

(EKLER):

(EK-8): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK. ’nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu

sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurulurken, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının vekalet ücreti sözleşmesinden kaynaklı muaccel borcu nedeniyle davalı hakkında icra takibi yaptığını, davalının icra takibine itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamını, %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacıyı Ankara İcra Müdürlüğünde aleyhine başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip dosyasında temsil etmek üzere vekil tayin ettiğini, takibe dayanak senetle ilgili başka avukatlara da farklı hukuki konularda kendisini temsil etmeleri için vekaletname verdiğini, davacıyla vekalet sözleşmesi imzalamadığını, sözleşmede belirtilen miktarın hayatın olağan akışına aykırı olduğunu savunarak Davanın reddini, % 40 kötü niyet tazminatının davacıdan tahsilini dilemiştir.

Mahkemenin, davanın kısmen kabulü ile 575.00.TL yönünden itirazın iptaline fazlaya ilişkin istemin reddine, talep yargılamayı gerektirdiğinden tazminata yer olmadığına 24.02.2011 tarihli kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizce davacı yararına bozulması üzerine Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulü ile 19.640.00.TL yönünden itirazın iptaline karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Mahkemenin 24.02.2011 tarih ve 2006/338 Esas 2011/67 Karar sayılı ilk kararında, taraflar arasındaki avukatlık ücret sözleşmesinin BK 19 ve 20. maddelerine göre aşırı nispetliliğin bulunması sebebiyle davanın kısmen kabulüne, Ankara İcra Müdürlüğünün ilgili takip dosyasına davalının 575,00 TL lık kısmına yaptığı itirazın iptali ile, takibin bu kısım üzerinden devamına, davanın reddi yönünde kurulan hükmün taraflarca temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 07.12.2011 tarih ve 2011/9427 Esas 2011/18300 Karar sayılı ilamı ile “...Davacı, haksız azil nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğinde bulunmuş; davalı ise, sözleşmenin sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenmiş 22.03.2006 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesinde 217.000,00 TL lık senetlere istinaden yürütülen icra takip dosyasında belirtilen gayrimenkuller üzerine konulan hacizlerin kaldırılması için 100.000 Euro avukatlık ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Avukatlık Kanununun 163 ve 164. maddeleri hükmü gereğince, Avukatlık Ücreti avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır ve bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gereklidir. Olayımızda da ücret maktu olarak kararlaştırılmış olmakla kural olarak

sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanununun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması iyi niyet (M.K mad. 2) kurallarına, hak ve nesa-fete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda taraflar arasındaki vekalet ilişkisinde davacı avukatın takip ettiği işin müddeabihi 217.000,00 TL olup, ödenmesi kararlaştırılan vekalet ücreti ise maktuen 100.000 Euro'dur. Bu nedenle edimler arasında aşırı bir den-gesizlik olduğundan, sözleşmenin bu hükmünü geçerli olarak kabul etmek mümkün de-ğildir. Kaldı ki, mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Sözleşmenin bu hükmü geçersiz olduğuna göre, Avukatlık Kanununun 164/3. maddesi gereğince avukatın emeğine göre müddeabihin değerinin % 10'u ile % 20'si arasında bir vekalet ücretine hükmedilmesi...” gerektiğinden bahisle davacı yararına bozulması üzerine, mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir. Bu husus, davacı yararına usulü kazanılmış hak niteliğindedir. Hal böyle olunca mahkemece, Avukatlık Kanununun 164/3. maddesi gereğince avukatın emeğine göre, müddeabihin değeri olan 217.000.00.TL' nin % 10'u ile % 20'si arasında bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken usuli müktesap hak ilkesi de gözardı edilerek sözleşmede yazılı 100.000.00.Euro (196.400.00.TL) vekalet ücretinin %10' u olan 19.640.00.TL yönünden itirazın iptaline karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

13. HD. 29.05.2013 T. E:2012/26533, K:14348(www.e-uyar.com)

(EK-9): dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.'nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurularak, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı şirketin vekili olarak görev yaptığını, çok sayıda davayı takip ettiğini, ancak sözleşme gereğince ödenmesi gereken vekalet ücretlerinin ödenmediğini, alacağının tahsili için başlatmış olduğu icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, şirket kaşesi altına atılmayan, tek imzalı 1.5.2005 tarihli ücret sözleşmesinin şirket yönünden bağlayıcı olmadığını, sözleşmenin geçersiz olduğunu, davacıya vekalet ilişkisi içinde ödenen bedelin her zaman aylık ücret şeklinde olup, vekalet ilişkisinin 2009 yılı sonu itibariyle sonlandırıldığını, davacının hiçbir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu hükme esas alınarak, davanın kısmen kabulüne, takibe yapılan itirazın 487.200,00 TL üzerinden iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına, bu miktara takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, takip konusu alacağın %20’si olan 97.440,00 TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Davacı, avukat olarak takip ettiği toplam 284 adet davaya ilişkin, ödenmeyen vekalet ücretlerinin tahsili için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptalini istemiş, mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Vekalet ücreti talep edilen dosyalar, 284 adet olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu dosyaların incelenmediği, sadece karar örnekleri üzerinden ücret hesabı yapıldığı görülmektedir. Söz konusu bilirkişi raporundan, davaların açılış tarihleri, müddeabih değerleri, hükmedilen miktarlar, derdest, ya da kesinleşmiş olup olmadıkları anlaşılama-maktadır. Raporda vekalet ücreti hesabı, sözleşmede öngörülen hüküm gereğince İstanbul Barosu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre en az ücret üzerinden yapılmış olup, her bir dosya bazında edimler arasında nispetizlik olup olmadığı, başka bir ifade ile dava değeri ile ödenmesi öngörülen vekalet ücreti arasında aşırı oransızlık mevcut olup olmadığı irdelenmediği gibi, rapor kapsamından da anlaşılama-maktadır. Bilindiği üzere Borçlar Kanununun 19. maddesinin 1.fıkrası ile, sözleşme yapma özgürlüğü ilke olarak benimsenmiş, ancak bu özgürlüğe, her özgürlükte olduğu gibi sınırlandırma getirilmiştir. (BK. 19/2, 20 md.) Sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak yapılmasının yaptırımı olarak da sözleşmenin hükümsüzlüğü kabul edilmiştir. Borçlar Kanununun 19.ve 20. maddeleri, Avukatlık Ücret Sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, sözleşmenin ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gereklidir. Bunun tespiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği esas alınarak, sözleşenlerin gerçek ve müşterek maksadı ve çıkarları aranmalı, sözleşmenin kanunun gösterdiği hudutlar içinde kalıp kalmadığı belirlenmelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte, bir taraf için sağlanan hak ve menfaate eşit düşmeyen fahiş bir hak ve menfaatin karşı tarafa sağlanması, ahlak kurallarına aykırı düşer.

O halde mahkemece dava konusu ücret talep edilen dosyalar üzerinden, bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yapılmak suretiyle, davaların açılış tarihleri, müddeabih değerleri, hükmedilen miktarlar, derdest, ya da kesinleşmiş olup olmadıkları da belirtilerek, taraflar arasında kararlaştırılan avukatlık ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücret ile sağlanan hak ve menfaat arasında, fahiş bir oransızlık bulunup bulunmadığı, her bir dosya yönünden incelenip değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna göre, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ: 1. bent açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA...

13. HD. 14.5.2013 T. E:5117, K:12405(www.e-uyar.com)

(EK-10): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.’nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde

bulundurulacak, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı asil Ö. Pulatoğlu ile davalı vekili Avukat H. Taş'ın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının hissedar olduğu taşınmazın 40 yıl önce İSKİ adına tescilli nedeniyle kamulaştırmasız elatma davası açtığını, davanın devamı sırasında haksız olarak azledildiğini belirterek, vekalet ücret sözleşmesi ile kararlaştırılan taşınmazın % 25 oranına karşılık vekalet ücreti alacağını, bu alacağa karşılık şimdilik 10.000 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsilin talep etmiştir.

Davalı, davacı avukatın dava açmadan önce Kamulaştırma Kanunu'na göre uzlaşma yoluna gitmesi gerektiği halde bu yolu tercih etmediğini ve mevzuatı yeterince takip etmediği kanaati oluşarak sarsılan güveni nedeniyle azlettiğini, azlin haklı olduğunu ve istenen ücretin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davalı tarafından yapılan azil işleminin haklı sebebe dayanmadığı kabul edilerek, yapılan işlemler orantılı olarak sözleşmede belirlenen bedelden indirim yapılmak suretiyle davanın kısmen kabulüyle 10.956 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, taraflar arasındaki vekalet ilişkisine dayalı avukatlık ücret alacağına ilişkin olup, davacı vekalet ilişkisinin davalı tarafından yapılan haksız azil işlemi nedeniyle sonlandığını ileri sürmüştü, davalı ise savunmasında davacı avukata olan güvenin sarsılmasına dayalı olarak azil işleminin gerçekleştiğini ve azlin haklı sebebe dayandığını belirterek davanın reddini dilemiştir.

Taraflar arasında düzenlenmiş 03.01.2011 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesine göre davacı avukatın davalının üst ve alt soy hısımlarından kalan tüm mirasının kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma, izaleyi şuyu ve tapu tescil davalarını açmak üzere görevlendirildiği, davacı avukata vekalet ücreti olarak sözleşme konusu menkul ve gayrimenkullerin piyasa değerinin % 25'inin nakit olarak ödenmesi kararlaştırılarak, sözleşmenin matbu şekilde düzenlenen 6. maddesinde davacı avukatın haksız azli halinde sözleşmede belirlenen ücretin tamamının davalı tarafından avukatın ilk isteminde davacıya ödeneceği düzenlenmiştir.

Bu sözleşme kapsamında davacı avukat tarafından Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/99 esas sayılı davanın 17.02.2011 tarihinde açıldığı, mahkemece tensiben ilk duruşma tarihi olarak 02.06.2011 tarihinin belirlendiği, ancak davacı avukatın ilk duruşma tarihinden önce 28.02.2011 tarihli azilname ile haksız azledildiği anlaşılmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddeleri hükmü gereğince, avukatlık ücreti avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır ve bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gereklidir. Olayımızda da ücret nispi olarak kararlaştırılmış olmakla kural olarak sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması iyi niyet (M.K mad. 2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır.

Somut olayda taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin davacı avukatın takip ettiği Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/99 esas sayılı dosyasına konu davanın tensip aşamasında iken sonlandığı gözetildiğinde vekalet ücretine konu bu davadaki taşınmazın değerine göre sözleşmede belirlenen 219.131 TL ücretin fahiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı avukatın harcadığı emek ve mesai ile dosyanın safahatı dikkate alındığında edimler arasında aşırı bir dengesizlik olduğu, bu itibarla sözleşmenin 6. maddesindeki ücretin tamamının ödeneceğine dair hükmü geçerli olarak kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Sözleşmenin bu hükmü geçersiz olduğuna göre, mahkemece avukatın emeğine göre sözleşmede belirlenen bedel dikkate alınarak makul bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken sözleşmeyle uyumlu olmayan şekilde düşük bir vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA...**

13. HD. 15.4.2013 T. E:2012/14582, K:9575(www.e-uyar.com)

(EK-11): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.'nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurulurken, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- İyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı Z. Loğurlu tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalılar ayrıldıktan sonra 1/2' şer hisseye sahip oldukları taşınmaz ile ilgili davalı A. Loğurlu vekili olarak diğer davalı aleyhine ortaklığın giderilmesi davası açtığını, bu davada bilirkişi tarafından belirlenecek değer %20' oranında vekalet ücreti ödenmesi hususunda davalı A. Loğurlu ile 10.03.2009 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi imzaladıklarını, 06.05.2009 tarihinde davalıların birlikte elerek yeniden evleneceklerini ve davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri üzerine avukatlık ücreti olarak 4.000.00. TL ödenmesi eğer bu bedelin 12.05.2009 tarihine kadar ödenmemesi halinde sözleşmeden

ve davadan kaynaklanan tüm avukatlık ücretlerinin ferileri ile birlikte talep edileceğini hüküm altına alan anlaşma tutanağının davalılarla birlikte imzalamalarına rağmen ödeme yapılmadığını belirterek sözleşmeden doğan ve yargılama gideri mahiyetindeki karşı taraf vekalet ücreti olarak toplam 12.000.00.TL vekalet ücreti alacağına aylık %10 faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 12.000.00.TL vekalet ücreti alacağına dava tarihinden itibaren sözleşmedeki faiz oranı olan aylık %10 faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı Z. Loğurlu tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçelerle ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı Z. 2011/8143-2012/467 Loğurlu'nun aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2.Her ne kadar mahkemece, davacı ile davalılardan A. Loğurlu arasında imzalanan 10.03.2009 tarihli ücret sözleşmesinin 7. maddesinin son cümlesinde yer alan “temerrüt halinde alacağı aylık %10 temerrüt faizi tahakkuk eder” hükmü dikkate alınarak 12.000.00.TL vekalet ücreti alacağına dava tarihinden itibaren sözleşmedeki faiz oranı olan aylık %10 faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş ise de; alacağına uygulanan aylık %10 faiz oranı fahiştir. Mahkemece, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince davalı Z. Loğurlu'nun da sorumlu tutulduğu sadece davacı ve davalı A. Loğurlu arasında imzalanan 10.03.2009 tarihli ücret sözleşmesinde karşılaştırılan aylık %10 faiz oranı yönünden gabin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde araştırma ve inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı Z. Loğurlu'nun sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı Z. Loğurlu yararına BOZULMASINA...

13. HD. 18.1.2012 T. E:2011/8143, K:467(www.e-uyar.com)

(EK-12): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.'nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurulurken, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki alacak-menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalılardan Ş. Altun ve vekili avukat M. Kakat ile davacı H. İlağa ve vekili avukat M. Gezmiş'in gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar

için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalılar ile imzalamış olduğu 28.3.1991 ve 2.4.1991 tarihli avukatlık ücret sözleşmeleri ile davalıların vekili olarak sözleşmede belirtilen davaları takip ettiğini, tüm edimlerini yerine getirmiş olmasına rağmen, 8.10.1999 tarihli azilname ile vekillikten azledildiğini, vekalet ücretinin ise ödenmediğini ileri sürerek, 50.000,00 TL vekalet ücretinin azil tarihinden itibaren işleyecek en yüksek ticari faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacının vekalet görevini gereği gibi yerine getirmediğini, davacı ile, takip edilecek davalarda kendilerine ait olacak hissenin değerinin %25’i üzerinden vekalet ücreti ödenmesi konusunda anlaşmalarını, çeşitli tarihlerde ödeme de yaptıklarını, davacının kendilerine imzalatmış olduğu boş sözleşmeleri ise sonradan doldurduğunu savunarak, davanın reddini dilemişler, bu dava ile birleştirilen Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış oldukları 2009/447 esas ve 2007/169 esas sayılı davalar ile de, fahiş olarak sonradan doldurulan sözleşmelerin iptalini, borçlu olmadıklarının tespitini, %40 inkar tazminatının ödetilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu gereğince, sözleşmelerin davacı tarafından iradeleri hilafına sonradan doldurulduğunun yasal delillerle ispat edilemediği, azlin haksız olduğu, davacı avukatın kararlaştırılan ücreti vekaletin tamamını olan 50.000,00 TL’yi talep edebileceği, ne var ki davacının, 10.5.2010 tarihli dilekçe ile talebini 20.000,00 TL’ye indirmiş olması nedeniyle ve daha önceden ücreti vekalet mahsuben davalılardan tahsil etmiş olduğu miktarların da mahsubu yapılmak suretiyle, bakiye kalan 19.948,50 TL ücret alacağı talep edilebileceği kabul edilerek, asıl davanın kısmen kabulüne, 19.948,50 TL’nin azil tarihi olan 8.10.1999 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, fazlaya ilişkin talebin vazgeçme nedeniyle reddine, birleşen davaların ise reddine karar verilmiş, hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Asıl dava, vekalet ücreti alacağının tahsiline, birleşen davalar ise vekalet ücret sözleşmelerinin iptali istemine ilişkin olup, taraflar arasındaki 28.3.1991 ve 2.4.1991 tarihli avukatlık ücret sözleşmelerinin matbu kısımlar haricindeki diğer kısımlarının sonradan doldurulduğu, Adli Tıp raporu ve tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. Esasen 1991 yılında yapılan sözleşmelere, “işin konu” bölümünde 1993 esas no’lu dava dosyaları yazılmayacağı açık olduğu gibi, yine 1991 yılındaki Türk Lirasının alım gücüne göre, davacılar için hisselerin toplam değeri ile kıyaslanamayacak ölçüde, 50.000,00 TL gibi çok fahiş bir miktar üzerinden avukatlık ücreti kararlaştırılması da mümkün değildir. Davacı da, sözleşmelerin daha sonra düzenlendiğini, ancak tarihin geçmiş tarihli olarak atıldığını kabul etmiştir. Dava konusu sözleşmelerin yapıldığı tarihte geçerli olan Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, vekalet ücret sözleşmelerinin “yazılı” olması geçerlik koşulu olup, bu durumda taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğinden, davacının sözleşmede belirtilen maktu ücreti talep edemeyeceğinin kabulü gerekir. 1136 sayılı Kanunun, 2.5.2001 tarihli 4467 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 163/son maddesi gereğince de, avukat ile müvekkil arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya sözleşmenin geçersiz kabul edildiği durumlarda talep edilebilecek vekalet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre

belirlenmesi gereklidir. O halde mahkemece, açıklanan hususlar ile, davalıların savunmalarında bildirmiş oldukları, ödenmesi gereken ücret konusundaki kabulleri ve daha önce ödenmiş olan ücret miktarları da dikkate alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1. bent gereğince davalıların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün davalılar yararına BOZULMASINA...

13. HD. 14.06.2011 T. E:2010/15467, K:9408(www.e-uyar.com)

(EK-13): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.’nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundularak, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki vekalet ücreti alacağı 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, 04.03.2005 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi gereğince davalının F. 4.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/102 Esas sayılı dosyasında vekilliğini üstlendiğini, davalının 19.09.2005 tarihli azilname ile haksız olarak kendisini vekillikten azlettiğini, sözleşme gereğince ödemesi gereken 50.000 USD vekalet ücretini sözleşme tarihinden itibaren Merkez Bankasının dolara uyguladığı en yüksek reeskont faiziyle davalıdan tahsilini, ayrıca haksız azil sebebiyle 10.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, avukatlık asgari ücret tarifesinde öngörülen miktardan çok daha fazla bir miktara ilişkin sözleşmenin imzalanması nedeniyle BK 21. maddesi gereğince gabin’in şartlarının oluştuğunu, sözleşmenin geçersiz olduğunu ve azlin haklı sebeplere dayandığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile, davacının peşin ödediği 4.400 USD vekalet ücretinin mahsubundan sonra bakiye 45.600 USD’nin davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Borçlar hukukumuzun ana ilkelerinden biri sözleşme serbestisi olup Taraflar akdin konusunu kanunun getirdiği sınır dairesinde serbestçe tayin edebilirler (BK.mad.19). Ancak sözleşme yapma özgürlüğü de maddi ve hukuki yönden bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur (BK.mad.19-20). Gabinde sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen bir sınır olup, kanun koyucu BK.nun 21. maddesinde öngörülen şartların oluşması halinde

sözleşmede karşılıklı edimlerin kapsamının serbestçe tayin edilmesini sınırlamıştır. Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka halinden (zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından), tecrübesizliğinden veya hiffetinden (düşüncesizlik ve uçarıklık) yararlanmak suretiyle aşırı bir menfaat elde etmesi, edimler arası bir dengesizlik yaratması demektir. Görüldüğü üzere gabin'in biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır.

Bir sözleşmenin edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturmaktadır. Aşırı oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yani müzayaka veya hiffeti ya da tecrübesizliğinden bilerek yararlanması sonucu doğması gerekir ki bu da subjektif unsuru oluşturmaktadır.

BK.'nun 21. maddesinde düzenlenen Gabin'in varlığının kabulü için edimler arasında açık oransızlık bulunması ve bu açık oransızlığın, zarara uğrayan tarafın müzayaka halinde bulunmasından veya tecrübesizliğinden veya işi hafife almasından (düşüncesizliğinden) karşı tarafın bilerek yararlanması (yani durumu istismar etmesi) sonucu meydana gelmesi gerekir. (Prof. Dr. Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri İst. 1998 Sh. 100-108).

Somut uyuşmazlıkta; davalının hissedar olduğu taşınmaza ilişkin, davalının da içinde bulunduğu mirasçılar aleyhine açılan izaleyi şuyu davasının yargılamasında kendisini temsil etmek üzere davacı ile avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmıştır. avacının vekil olarak davalıyı temsil ettiği izaleyi şuyu davasının yargılaması kapsamında yapılan bilirkişi incelemesinde taşınmazın keşif tarihi olan 05.08.2005 tarihi itibarıyla davacının hissesine isabet eden değerinin 112.500 TL olduğu tespit edilmiştir. Aynı tarihte sözleşme ile kararlaştırılan 50.000 USD ise 67.400 TL'na tekabül etmektedir. Tüm bu yönler yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde dava değeri ile sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı arasında aşırı oransızlık bulunduğu açıkça görülecektir. Diğer taraftan; davalının hukuki işlemlere dair konularda bilgisizliği, tecrübesizliği ve düşüncesizliğinden kaynaklanarak sözleşmedeki orantısız ücretin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmeye konu vekalet ücretinin belirlenmesine ilişkin işlemde gabinin objektif ve subjektif unsurlarının bulunduğu kabul edilerek sözleşmenin ücrete ilişkin bölümünün geçersiz olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, davacının hizmet vermeye başladığı tarihteki avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ücret isteyebileceği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.

SONUÇ:Yukarıda (1) açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, (2), nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın davalı yararına BOZULMASINA...

13. HD. 13.4.2010 T. E:2009/15185, K:5016(www.e-uyar.com)

(EK-14): Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka kamu düzenine, kişilik haklarına (TBK. mad. 27) veya dürüstlük kurallarına aykırı (TMK. mad. 2) olduğu için geçersiz sayılan Avukatlık Ücret Sözleşmeleri- (TBK.'nun 26 ve 27. maddelerinin, avukatlık ücret sözleşmeleri bakımından da geçerli sınırlamalar olup, bu sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiği; avukatlık ücret sözleşmelerinin de ahlaka, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerektiği, bunun tesbiti için, tarafların sözleşme ile amaçladıkları çıkarların dengede olması gerektiği gözönünde bulundurulurarak, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının -örneğin; sözleşmede kararlaştırılmış olan ücretin, müddeabihin tamamına yakın olmasının- iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı ve avukatlık ücret sözleşmesini geçersiz kılacağı)-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalılar A. Y. B.oğlu Mad. Kim. A.Ş avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

K A R A R

Davacılar, davalı B.oğlu A.Ş dışında kalan davalıların avukatı olduklarını, müvekkillerinin murisinin geçirdiği iş kazasında vefatı nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açmak için 30.11.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığını 30.000 YTL maktu ücret kararlaştırıldığını, davanın lehlerine sonuçlanıp alacağın takibe konulduğu ve takibin devam ettiği süreçte davalıların, diğer davalı işveren şirket ile anlaşmalarını ve 12.4.2005 tarihinde azledildiklerini bildirerek 30.000 YTL ücret alacaklarının tahsili için başlattıkları icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalılardan B.oğlu A.Ş kendilerine husumet düşmeyeceğini, 3.822 YTL'yi davacılar haricen ödendiğini savunmuş, diğer davalılar sözleşmenin geçersiz olduğunu, okur-yazar olmadıklarını, sözleşmenin içeriğini bilmeden imzaladıklarını, şahitler huzurunda imzalamadığını, davacıların tahsil ettikleri 3.822 YTL nin kendilerine bildirilmediğini, kötüniyetli davrandığından azlettiklerini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davalı Y. Y. hakkındaki davanın atıye bırakılmış olması nedeniyle hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı B.oğlu A.Ş şirket ve A. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacıların, davalı şirket dışındaki davalıların murisinin iş kazası sonucu vefatı nedeniyle tazminat davası açması için vekil tayin edilip, aralarında 30.11.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiği, sözleşmede davanın kazanılması halinde 30.000 YTL vekalet ücreti, kaybı halinde 5000 YTL vekalet ücretinin kararlaştırıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacıların açtıkları maddi ve manevi tazminat davası sonucunda 19.12.2003 tarihli kararla 26.473 YTL maddi, 1000 YTL manevi tazminatın tahsiline karar verilip, temyiz incelemesi sonucu 21.Hukuk Dairesinin 23.3.2004 tarihli düzelterek onama ilamı ile manevi tazminat 18.000 YTL ye yükseltilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 30.11.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinde ücret davanın kazanılması halinde 30.000 YTL olarak kararlaştırılmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddesi hükmü uyarınca kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde avukatlık ücreti avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilirse de, bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gerekir. Somut olayda da ücret maktu olarak kararlaştırılmış olmakla sözleşme kural olarak geçerlidir. Ancak ücrete ilişkin kararlaştırma ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihte BK.'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen, fahiş hak ve menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması, M.K'nun 2. maddesinde ifadesini bulan iyiniyet kurallarına, hak ve nefasete, ahlak kurallarına aykırı düşer. Buna göre değerlendirme yapıldığında, mahkemece hükmedilen tazminat toplamı 54.169 YTL olup, sözleşme ile kararlaştırılan ücreti vekalet ise 30.000 YTL olup, vekil edene sağlanan menfaatin %50'sini aşmaktadır. Davalı da sözleşmenin iradesi dışında doldurulduğunu, bu miktar ücret kararlaştırma iradesinin olmadığını, istenen miktarın fahiş olduğunu, okur-yazar olmadığını savunarak sözleşmenin geçersiz olduğunu bildirmiştir. Gerçekten de taraflara sağlanan hak ve

menfaatler gözetildiğinde avukatlık ücret sözleşmesinde kararlaştırılan 30.000 YTL bedelin BK.nun 19. maddesi ve MK.nun 2. maddesi hükmüne aykırı ve fahiş olduğunun kabulü gerekir. Buna göre sözleşmenin ücrete ilişkin kısmı geçersiz sayılmalıdır. Ücret ile ilgili kararlaştırmanın geçersiz sayıldığı bu hallerde mevcut yasal düzenlemelere göre ücretin belirlenmesi gerekir. Avukatlık ücret sözleşmesinin yapıldığı tarih olan 30.11.2001 tarihinde yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 4667 sayılı Kanunla değişik 164/4. maddesine göre müddeabihin %5’ i ile %15’i arasında avukatlık ücreti kararlaştırılmalıdır. Davacıların azledilmesini haklı kılacak bir delil ve belge dosyaya sunulmadığına göre, azilin haksız olarak yapıldığının kabulü gerekir. Haksız azil nedeniyle davacı avukatların ücreti vekaletin tamamını talep hakları vardır. Buna göre avukatların emek ve mesaisine göre mahkemece dava değerinin %5-15 oranı arasında takdir edilecek bir orana tekabül eden avukatlık 2008/13423-2009/4085 ücretinin tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3-Davacı avukatların davalı işveren şirketten 31.3.2004 tarihli belge ile 3.822 YTL tahsil ettikleri dosyaya sunulan belgeden anlaşıldığı gibi, taraflarında kabulüdedir. Buna göre tahsil edilen miktar davalılara teslim edilmediğine göre davacılar tarafından takibe konu avukatlık ücreti alacağından mahsubu gerekirken, mahsup yapılmaksızın karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

4-Davacılar davalılardan A. Y. ve arkadaşlarının murislerinin geçirdiği iş kazası sonucu vefatı sonucu tazminat davası açmak için vekaletname aldığını ve avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiğini, davanın kazanılarak takibe konulduğunu ancak davalı şirketten tahsilat sağlanamadığını, şirketin iflasının istendiğini, iflas kararının temyiz incelemesi sonucu bozulduğunu, bu safhada davalıların davalı işveren şirket ile anlaşmalarını ve 12.4.2005 tarihinde azledildiğini bildirerek davalı işveren şirketin de Avukatlık Kanununun 165. maddesi hükmü uyarınca sorumlu olduğunu bildirerek davalı şirketten de avukatlık ücretinin müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Mahkemece 30.000 YTL nin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiş ise de, davalı M. Y. mirasçılarının davalı işveren şirket ile anlaşarak icra takibini sonuçsuz bıraktıklarına ilişkin herhangi bir delil ve belge sunulmamış ve davacılar bu iddialarını kanıtlayamamışlardır. Öyle olunca mahkemece davalı işveren şirket hakkında ki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3.bentte açıklanan nedenle kararın M. Y. mirasçıları yararına, 4.bentte açıklanan nedenle kararın davalı işveren şirket yararına **BOZULMASINA...**

13. HD. 26.03.2009 T. E:2008/13423, K:4085(www.e-uyar.com)

(EK-15): Sözleşmede müddeabihin tamamına yakın kararlaştırılan ücretin iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda, Hamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, avukat olduğunu, davalı ile yapılan sözleşme gereğince davalının geçirmiş olduğu İş kazası nedeniyle olayın sorumlusu hakkında Ankara İş Mahkemesinin 2002/254 esas sayılı dosyası ile maddi ve manevi tazminat davası açtığını, davayı özenle takip ettiğini, ancak davalının hiçbir neden yokken haksız olarak vekillikten azlettiğini, haksız azil nedeniyle ücretin tamamına hak kazandığını, vekalet ücretinin tahsili için icra

takibinde bulunduğunu, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın İptaline ve takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı avukatı haklı olarak azlettiğini, ayrıca sözleşmenin davacı tarafından sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, haksız azil nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğinde bulunmuş; davalı ise, sözleşmenin sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenmiş 06.12.2001 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesinde belirtilen tazminat davasının yürütülmesi için 10.000.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddeleri hükmü gereğince, avukatlık ücreti, avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır ve bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gereklidir. Olayımızda da ücret maktu olarak kararlaştırılmış olmakla, kural olarak sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması, iyiniyet (MK m. 2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 250.00 YTL maddi, 10.000.00 YTL manevi tazminat istemi ile açılan davada, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğu belirlenmiştir. Öyle olunca, sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup, iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ücret sözleşmesi geçersizdir. Yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya sözleşme bulunmakla birlikte geçerli olmadığı durumlarda, avukatın hak kazandığı ücret tutarının Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi hükümlerine göre saptanarak hüküm altına alınması gerekir. Somut olayda taraflar arasındaki ücret sözleşmesi geçerli olmadığına göre, mahkemece davacının talep edebileceği ücretin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. p maddesine göre belirlenip, itirazın o miktar üzerinden iptaline karar verilmesi gerekirken, sözleşmeye geçerlilik tanınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

13. HD. 09.03.2009 T. E:2008/11804, K:2009/3099(www.e-uyar.com)

(250)

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

A- SGK'nun Prim ve Diğer Alacaklarının Tahsili İçin -6183 Sayılı Kanuna (5510 Sayılı SGK'nun 101. maddesine) Göre- Borçlu İşveren ve Üst Düzey Yönetici ve Yetkilileri Hakkında Yapılan Takiplerden Sonuç Alınmaması Üzerine, İlgililer Hakkında Açılacak Tasarrufun İptali Davasına Asliye Hukuk Mahkemesinde Bakılabilir mi?

B- «Borçlu» ve «Borçlu İle İşlemlerde Bulunmuş Olan Üçüncü Kişi» Hakkında Tapuda Yapılmış Olan Resmi Satış İşleminde Gösterilmiş Olan Değer ile Taşınmazların «Hangi Tarihteki Gerçek Değerleri» Arasında «Hangi Durumlarda» ‘Fahiş Bir Fark’ (Pek Aşağı Bir Değer) Bulunduğu Kabul Edilerek (İİK. mad. 278/2), Yapılmış Olan Tasarrufun (Satış İşleminin) İptaline Karar Verilebilir?

C- Alım Gücü Olan Üçüncü Kişinin, Borçluya Ait 3-4 Taşınmazı Satın Alması ve Keza Borçlunun Mesken Nitelikli Bir Taşınmazının Tamamının Değil de Kendisi veya Bir Yakını Hissedar Olmadığı Halde, Taşınmazdaki Muayyen Bir Hissenin Üçüncü Bir Kişi Tarafından Satın Alınması Hayatın Olağan Akışına Aykırı Bir Davranış Sayılır mı?

*

a) 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı açılacak olan iptâl davalarının görev yönünden nerede açılması gerekeceği, Yasanın 24. maddesinde²⁰⁸² «umumî mahkemeler» olarak belirtilmiş olduğundan, bu davaların, aynı bir dava olmadığı hatırlanarak, -İİK.na göre açılan iptâl davaları gibi- asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekecektir...²⁰⁸³

Bu konu ile ilgili olarak ayrıca belirtelim ki; «SSK prim ve diğer alacaklarının tahsili için -6183 sayılı Kanun'a göre- borçlular hakkında yapılacak takipler nedeniyle, SGK tarafından açılacak iptal davalarına, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesi» görevlidir.^{2084 2085 2086}

Mütalâa (ve E... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2013/... ve K: 2014/... sayılı davasının) konusu olan uyuşmazlıkta; d a v a c ı Sosyal Güvenlik Kurulu Başkanlığı tarafından davalılar R.Z., Ç. TEKSTİL ÜRETİM SAN. ve TİC. A.Ş. vs. aleyhine E... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde *tasarrufun iptali davası* açmıştır.

Halbuki, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesi (yürürlükten kalkmış olan 506 sayılı SSK.'nun 80/7. maddesi) u y a r ı n c a «SGK. Prim ve diğer alacakları için yapılan takip nedeniyle, alacağın tahsil edilememesi üzerine SGK tarafından açılan tasarrufun iptali davalarına, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer (il) **iş mahkemesi** g ö r e v l i v e y e t k i l i» olduğundan ve mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, görev hususunun mahkemece davanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereklidir.

²⁰⁸² **MADDE: 24-** «Âmme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30'ncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumî mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumî hükümlere göre bakılır.»

²⁰⁸³ Bknz: 15. HD. 16.9.1997 T. 3445/3777 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 11.12.2009 T. 6054/8267; 25.5.2009 T. 1253/3566 vb.

(EK-1)

²⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 09.10.2007 T. 3578/3126 **(EK-2)**

²⁰⁸⁶ Bknz: (www.e-uyar.com) **(EK-3)**

Bu nedenle, somut olayda, E... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin «görevsizlik kararı» verip «dosyanın talep halinde görevli iş mahkemesine gönderilmesine» karar vermesi gerekirdi...

*

b) İİK. mad. 278/2 uyarınca «tasarruf konusu 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.^{2087 2088}

Öncelikle belirtelim ki; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta -31.01.2014 tarihli keşifte- mahkemece «dava tarihi itibarıyla» ‘dava konusu taşınmazların değerlendirilmesinin belirtilmesi’ istenmiştir. Mahkemenin keşif sırasındaki bilirkişilere yönelik olarak verdiği bu talimat (karar) hatalıdır...

İİK. mad. 278/2 uyarınca ‘değer farkı’ (pek aşağı bedel) nedeniyle bir tasarrufun iptal edilmesi konusunda **yüksek mahkeme;**

√ «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-nun kabulü gerekeceğini»²⁰⁸⁹

√ «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- (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 iptâl tabi olacağı)»²⁰⁹⁰

√ « ‘Satış bedeli’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değer’ arasında ‘pek aşağı bir bedel farkı’ bulunmadığından, iptâl nedeni olamayacak satışlar’ hakkında da ‘dava konusu taşınmazın aracın resmi muamelede gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında mislini aşan bir fark bulunmaması halinde, tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini»²⁰⁹¹

açıkça belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, bilirkişi -11.02.2014 tarihli- raporunda; davalı-üçüncü kişi R.Z.’a;

²⁰⁸⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1404 vd. (EK-4)

²⁰⁸⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 322 (EK-5)

²⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. E:2012/10718, K:5448; 02.04.2013 T. E:2012/7658, K:4623 (EK-6)

²⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/9509, K: 4909 (EK-7)

²⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. E:3555, K:5754; 2.6.2008 T. E:1212, K:2901; 17.1.2008 T. E:2007/3995, K:2008/128; 10.7.2007 T. E:3405, K:2424; 20.10.2004 T. E:2912, K:5268; 19.2.2004 T. E:3776, K:866; 5.6.2003 T. E:640, K:3013; 17.10.2002 T. E:2990, K:4695; 10.6.2002 T. E:1698, K:3103; 8.5.2002 T. E:650, K:2391; 13.2.2002 T. E:2001/4623, K:690; 30.1.2001 T. E:6080, K:428; 16.1.2002 T. E:2001/5561, K:134; 26.10.2000 T. E:4192, K:4666; 11.9.2000 T. E:3205, K:3705; 4.3.1998 T. E:1997/5309, K:779; 14.5.1992 T. E:306, K:2591; 12.12.1994 T. E:5896, K:7423; HGK. 26.6.1996 T. E:15-205, K:514; HGK. 20.11.1996 T. E:15-708, K:789 (EK-8)

- E... İli, O... İlçesi, Kurtuluş Mah., Yunus Emre Cad., No:58 adresinde bulunan ve tapuda O... İlçesi, Akçağlan Mah., 2267 Ada, 717 Parselde kayıtlı binadaki Zemin Kat, 1 Nolu bağımsız bölümü **tapuda 150.000,00 TL değer gösterilerek** satılmış olduğunu, bu taşınmazın **satış tarihindeki gerçek değerinin 175.000,00 TL olduğunu,**

- E... İli, O... İlçesi, Kurtuluş Mah., İmar Sok, No:33 adresinde bulunan ve tapuda O... İlçesi, Akçağlan Mah., 2267 Ada, 718 Parselde kayıtlı binadaki, zemin kat, 1 Nolu bağımsız bölümü **tapuda 100.000,00 TL değer gösterilerek** satılmış olduğunu, bu taşınmazın **satış tarihindeki gerçek değerinin 100.000,00 TL olduğunu,**

- E... İli, O... İlçesi, Kurtuluş Mah., İmar Sok üzerinde bulunan tapuda 2267 Ada, 718 Parsel kayıtlı binanın 4. Kat, 8 Nolu bağımsız bölümünün **tapuda 60.000,00 TL değer gösterilerek** satılmış olduğunu, bu taşınmazın **satış tarihindeki gerçek değerinin 90.000,00 TL olduğunu,**

- E... İli, O... İlçesi, Kurtuluş Mah., Derecik Cad., No:38 adresinde bulunan tapunun E... İli, O... İlçesi, Akçağlan Mah, 881 Ada, 285 Parselde kayıtlı taşınmazın **tapuda 50.000,00 TL değer gösterilerek** satılmış olduğunu, bu taşınmazın **satış tarihindeki gerçek değerinin 80.357,00 TL olduğunu,**

- E... İli, O... İlçesi, Arifiye Mah., Hamamyolu Sok. üzerinde bulunan ve tapunun E... İli, O... İlçesi, Akçağlan Mah, 277 Ada, 357 Parselde kayıtlı taşınmazın **tapuda 1.700.000,00 TL değer gösterilerek** satılmış olduğunu, bu taşınmazın **satış tarihindeki gerçek değerinin 1.700.000,00 TL olduğunu,**

belirtmiştir.

Açıkça görüldüğü; dava konusu bu taşınmazların tapuda gösterilen satış değerleri ile -satış tarihindeki- gerçek (serbest piyasa fiyatlarına göre belirlenen) değerleri arasında bir mislini aşan bir fark bulunmadığından -yukarıda (EK-8)'de sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- bu taşınmazların satışına yönelik iptal isteminin –İİK. mad. 278/2 çerçevesinde- reddine karar verilmesi gerekecektir...

*

c) Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek p a r a s a l (mali) güce sahip olması gerekir. Bu husus mahkemece araştırılır.²⁰⁹²

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»²⁰⁹³

√ «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

²⁰⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, s: 1267 (EK-9)

²⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. E: 2010/9155, K:2011/3212; 22.11.2010 T. E:10925, K:9928; 26.10.2010 T. E:5342, K:8805; 01.07.2010 T. E:2225, K:6230; 4.11.2008 T. E:2340, K:5093; 23.10.2008 T. E:1876, K:4835; 17.4.2008 T. E:362, K:2022; 14.4.2008 T. E:1112, K:1914; 28.1.2008 T. E:2007/5538, K:339; 15. HD. 23.1.2007 T. E: 2006/6400, K: 235; 15. HD. 8.4.1993 T. E:1572, K:1646 (EK-10)

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 gerekeceği, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»²⁰⁹⁴

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davalı R.Z.’in dava konusu taşınmazları satın alma gücüne sahip olduğu mahkemece -gerekçeli kararın 2. sayfasının 2. nolu bendinde açıkça- kabul edilmiştir.

Alım gücüne sahip olan bir kişinin borçludan (4) taşınmazını satın almış olması -mahkemenin kabul ettiği gibi- *hayatın olağan akışına aykırı* -ve iptale tabi- bir davranış (tasarruf) mudur?

Bilindiği gibi davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, 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.²⁰⁹⁵

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 kurallardır; 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.²⁰⁹⁶

«*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.²⁰⁹⁷

«*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.

²⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T.E: 12777, K:13299 (**EK-11**)

²⁰⁹⁵ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

²⁰⁹⁶ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

²⁰⁹⁷ **DEMİR, A.** agm. s: 130

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.^{2098 2099}

Yüksek mahkeme «borçlu» ve «borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi» arasında;

- Ticari ilişki bulunması
- Aynı iş koluna faaliyette bulunuyor olmaları

halinde, davalı-üçüncü kişinin «borçlunun mal kaçırma kastını bilmediğini» ileri sürmesi *hayatın olağan akışına aykırı* olur. Bu hususu **yüksek mahkeme**;

√ « ‘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»²¹⁰⁰

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»²¹⁰¹

√ «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 zorlaştıracaktır»²¹⁰²

√ «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 gerekeceğini»²¹⁰³

şeklinde belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; borçlu TİC. A.Ş. ve S.Ç. ile davalı R.Z. arasında bir ticari ilişki bulunduğu iddia ve ispat edilmediği gibi, bu kişiler aynı iş

²⁰⁹⁸ DEMİR, A. agm. s: 133

²⁰⁹⁹ www.e-uyar.com (EK-12)

²¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. E:2010/8013, K:2011/3611; 1.10.2007 T. E:3595, K:2888 (EK-13)

²¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:2011/5137; 28.03.2011 T. E:2010/1335, K:2011/2757; 15.03.2011 T. E: 2010/ 11906, K:2011/2280; 30.11.2010 T. E:8438, K:10371; 01.07.2010 T. E:3114, K:6223; 15.12.2009 T. E:8003, K:8465; 26.10.2009 T. E:7756, K:6765; 8.10.2009 T. E:4700, K:5799; 23.6.2009 T. E:2033, K:4554; 11.6.2009 T. E:1719, K:4135; 22.4.2009 T. E:163, K:2613 (EK-14)

²¹⁰² Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378 (EK-15)

²¹⁰³ Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423 (EK-16)

kolunda (sektörde) de faaliyette bulunmamaktadırlar. Borçlu(lar) **tekstil sektöründe**, davalı üçüncü R.Z. ise **gıda sektöründe** faaliyette bulunmaktadırlar. Bu nedenle davalı üçüncü kişi R.Z.’ın, borçluların «alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini» ‘bildiği’ ya da ‘bilmesi gerektiği’ (TMK. mad. 3) kabul edilemez. Ayrıca; borçlu TİC. A.Ş. ile davalı üçüncü kişi R.Z. arasında bir **organik bağ** bulunduğu da iddia ve ispat edilmemiştir.

Bilindiği gibi; taraflar arasında o r g a n i k b a ğ 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.

Yüksek mahkeme bu konuyu pek çok kararlarında açık seçik vurgulamıştır.²¹⁰⁴

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; borçlu TİC. A.Ş. ile davalı-üçüncü kişi R.Z. arasında *organik bağ* da bulunmadığından, «borçlunun 4 taşınmazını ondan satın alan R.Z. ’in bu davranışının hayatın olağan akışına aykırı olduğu» kabul edilemez...

... Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2013/... ve K:2014/... sayılı dosyasına sunulmak üzere -HMK.’nun 293. maddesi çerçevesinde- «uzman görüşü» olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 05.05.2014

(EK-1): SSK. prim ve diğer alacaklarının tahsili için -6183 sayılı Kanuna göre borçlular hakkında yapılacak takipler nedeniyle, SSK tarafından açılacak iptal davalarına, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesinin görevli olduğu-

Katılan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; 506 sayılı SSK.nun 80/7 (yeni 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesi) uyarınca; SSK prim ve diğer alacakları için yapılan takipler nedeniyle, *SSK tarafından açılan tasarrufun iptali davalarına, aalacaklı sigorta müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesi görevli ve yetkilidir.* Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkemelerce davanın her aşamasında resen gözetilmelidir. Bu nedenle katılan davacı SSK Başkanlığı yönünden davanın tefrik edildikten sonra "görevsizlik kararı" verilerek "*dosyanın talep halinde görevli iş mahkemesine gönderilmesine*" karar vermek gerekirken, yazılı olduğu üzere işin esasına girilerek davanın reddine kaarr verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042(www.e-uyar.com)

(EK-2): SSK. prim ve diğer alacaklarının tahsili için 6183 sayılı Kanuna göre borçlular hakkında yapılan takipler nedeniyle, SSK. tarafından açılacak tasarrufun iptali davalarında "alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki (ildeki) iş mahkemesinin yetkili ve görevli" olduğu-

Dava "SSK Prim alacağının tahsilini imkansız bırakmak için yapılan tasarrufun iptali" istemine ilişkindir. Mahkemece "davanın kabulüne" ilişkin verilen karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

²¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406; 19.03.2013 T. 4881/3660; 30.03.2009 T. 6139/1827; 24.03.2009 T. 4597/1709; 09.07.2007 T. 2474/2410 vb. **(EK-17)**

506 sayılı SSK.nun 80/7 maddesi uyarınca; SSK prim ve diğer alacaklarının tahsili için 6183 sayılı Kanuna göre borçlular hakkında yapılan takipler nedeniyle, SSK tarafından tasarrufun iptali davalarına, "alacaklı sigorta müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesi" görevli ve yetkilidir. Davanın değerinin, göreve etkisi de yoktur. Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkemelerce davanın her aşamasında re'sen gözetilmelidir. Bu durumda mahkemece "görevsizlik kararı" verilerek, "dosyanın talep halinde görevli iş mahkemesine gönderilmesine" karar vermesi gerekirken, davanın esasına girilerek kabulüne karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 9.10.2007 T. E:3578, K:3126(www.e-uyar.com)

(EK-7): 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 hasıl 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-8): İptâl davasında, "borçlu" ve "borçlu ile hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişiler", "kötüniyet sahibi üçüncü (dördüncü) kişiler" ve "bunların mirasçılığını"nın 'zorunlu dava arkadaşı' durumunda olduğu, mahkemenin bu kişilerin "davalı" olarak gösterilmiş olup olmadığını kendiliğinden araştıracağı ve eğer "davalı" olarak gösterilmemişlerse, kendilerine dava dilekçesi gönderilerek davaya dahil edilmeleri için davacıya süre verilmesi gerekeceği-

..Davalı H. tarafından davaya konu edilen Kuşadası, C.li Köyü'nde bulunan tarla vasfındaki 324 parsel sayılı taşınmaz, 9.3.2005 tarihinde dava dışı A. K.'ya satılmış olup, bu husus 13.12.2005 tarihli celsede açıklanmış iken, davacı tarafa adı geçen kişiyi davaya dahil edip etmeyeceği sorulmadan, "davanın bedele dönüştüğü" kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 25.12.2008 T. E:3555, K:5754(www.e-uyar.com)

(EK-10): İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, "dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları"nın mahkemece araştırılması gerekeceği-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Davacı tarafın iddiasını, özellikle dairenin satış parasını H.'nin ödediğini kanıtlamasının gerekeceği, H. tarafından satıcı O.'a yapılan ödeme varsa bu ödemelerin sorulup araştırılması, ayrıca davalı Ü.'nün yaptığı ödemelerinde belirlenmesi, Ü.'nün mali durumunun araştırılması, taşınmazı satın alabilecek gücünün bulunup bulunmadığının tesbit edilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ü. Öznlü vekili 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 davalı Ü. Özünlül vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 07.04.2011 T. E: 2010/9155, K:2011/3212(www.e-uyar.com)

(EK-11): 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 gerekeceği, bu araştırmalar yapılmadan "muvazaanın kanıtlanamaması" nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağı-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; davacının alacağı dosyadaki tanık anlatımları ve borçlunun dolaylı anlatımına göre tasarruf tarihinden önce doğmuş bulunduğunun kabulü ile davalı 3. kişi N.'nin ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması, davaya konu edilen taşınmazı satın alabilecek maddi güce sahip olup olmadığının belirlenmesi, diğer davalılarında borçlunun kızları ve gelini olduklarının göz önünde bulundurulması tarafların tüm delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra taşınmazın son maliki S. Ç. ile taşınmaza ipotek koyan Garanti Bankası davaya dahil edildikten sonra muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece bozma kararına uyulmakla kararda açıklanan biçimde araştırma ve inceleme yapılması, yine kararda benimsenen hukuki esaslar uyarınca karar verilmesi konusunda usuli kazanılmış hak doğar. Dairece mahkemenin önceki kararı yanlış değerlendirme ve eksik inceleme nedeniyle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyulmuş olmakla bozma kararında belirtilen şekilde bir araştırma ve inceleme yapılması gerekirken bu husus yerine getirilmemiştir. Davalı N. K. dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmiş, ancak bu senette yazılı taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları getirilmemiş, taşınmazların kimden kaldığı, satılıp satılmadıkları, davalı N.'ye kalan pay olup olmadığı araştırılmamış, ayrıca davalı N.'nin ekonomik durumu itibarıyla taşınmazı satın alıp alamayacağı irdelenmemiştir. Bu durumda mahkemece davalı N. tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, N.'ye bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalı N.'nin tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması 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: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 29.11.2012 T. E: 12777, K:13299(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 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-14): 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 bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun* öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazların tasarruf tarihindeki *birlikçilerce 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 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-15): 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 ızrar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaklarını-

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.'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 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 *birlikçilerce 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-16): 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 gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu U. Tek. Kon. Giyim San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını” 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 miktarlı 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 anlaşılmalıdır. 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)

(251)

KONU: Takip Talebi ve Tahliye Emri'ne Dayanılarak, Tahliye Taahhütnamesi'nde Belirtilen Taşınmazın Tahliyesi (İİK. mad. 272)

Noterde Düzenlenen «Tahliye Taahhütnamesi»nde Tahliye Edileceği Taahhüt Edilen Taşınmazın, Tahliye Taahhüdünde Bildirilen Adresi Dışındaki Bir Taşınmazın Tahliyesi İçin Düzenlenen «Takip Talebi» ve «Tahliye Emri»ne Dayanılarak, «Tahliye Taahhütnamesi»nde Belirtilen Taşınmazın Tahliyesi Sağlanabilir mi?

«Takip Talebi» ve «Tahliye Emri»nde Tahliyesi İstenmiş Olan Taşınmazın «Maddi Hata» Sonucunda Yanlış İfade Edilmiş (Tahliye Adresinin Yanlış Bildirilmiş) Olduğu Kabul Edilebilir mi?

*

«Kira sözleşmesi» ya da «tahliye taahhüdü» ister *adi şekilde* ister *noterlikçe düzenlenmiş*²¹⁰⁵ olsun, kiracının «*örnek: 14 tahliye emri*»ne, süresi (7 gün) içinde «icra dairesi»ne²¹⁰⁶ başvurarak itirazda bulunmasından sonra, takibin devamı için, kiralayanın «*itirazın kaldırılması*» konusunda icra mahkemesine başvurması gerekir. Kiralayan, «tahliye emrinde öngörülen onbeş günlük tahliye süresinin (İİK. mad. 272/II) geçmesini beklemeden»,²¹⁰⁷ itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurabilir. Kiralayan, başvuru sırasında, dilekçesinde «*itirazın iptâli*»ni istemiş dahi olsa, kullandığı bu sözcüklerle «*itirazın kaldırılması*»ni kastetmiş sayılır.²¹⁰⁸

«Tahliye emri»ne icra dairesine başvurarak yedi gün içinde itiraz eden (İİK. mad. 272/IV) kiracı, ayrıca icra mahkemesine «*takibin durdurulması*»,²¹⁰⁹ «*takibin iptâli*»²¹¹⁰ «*itirazın kabulü*»²¹¹¹ istemiyle- başvurursa, bu başvuru gereksiz ve yasal dayanaktan yoksun olduğundan reddedilmeli ve harç ve yargılama giderleri başvuruda bulunan kiracıya yüklenmelidir. Eğer kiracı «süresi içinde» itirazda bulunmadığı için, takip kesinleştiği halde, kiralayan gereksiz yere icra mahkemesine «*itirazın kaldırılması*» için başvurmuşsa, bu gereksiz başvurunun da reddedilmesi ve harç ve yargılama giderlerinin kiralayana yüklenmesi gerekir.²¹¹² Kiracının -süresinde- yaptığı itiraz ile duran takip, ancak icra mahkemesinin olumlu kararı ile yürütülebileceğinden, icra memurunun kendiliğinden vereceği «*takibin devamı*» kararı da geçerli olmaz.²¹¹³

İcra mahkemesindeki «*itirazın kaldırılması*» duruşmasında, kiralayanın, «kiracı ile arasında» «*kira sözleşmesi*» -tüm konut ve çatılı işyeri kiralalarında-²¹¹⁴ ²¹¹⁵ «*tahliye taahhüdü*» bulunduğunu;

²¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 12.11.1999 T. 12437/14102 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 6.6.2000 T. 8840/9407 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁷ Bknz: 6. HD. 6.6.2005 T. 3590/5752; 12. HD. 4.4.1996 T. 4386/4737 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 16800/17384 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 12.2.1985 T. 11649/1150 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 12.3.1985 T. 12387/2281; 31.1.1984 T. 11383/884; 23.5.1983 T. 2937/4033; 23.5.1983 T. 2963/4048 (www.e-uyar.com)

²¹¹¹ Bknz: 12. HD. 4.11.1982 T. 7882/8017 (www.e-uyar.com)

²¹¹² Bknz: 12. HD. 13.3.1985 T. 355/2332 (www.e-uyar.com)

²¹¹³ Bknz: 12. HD. 20.2.1984 T. 12121/1704 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, Üçüncü Baskı, 2014, s: 4262 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, 3. Baskı, 2010, s: 18336

²¹¹⁵ Bknz: 12. HD. 4.11.1999 T. 11906/13478 (www.e-uyar.com)

- a) Noterlikçe düzenlenmiş,²¹¹⁶ veya;
- b) Tarih ve imzası noterlikçe onaylanmış,²¹¹⁷ yahut;
- c) Tarih ve imzası²¹¹⁸ kiracı tarafından kabul (ikrar) edilmiş,²¹¹⁹ bir yazılı belge ile kanıtlanması gerekir.²¹²⁰

«Tarih ve imzası kiracı tarafından kabul (ikrar) edilmiş» kira sözleşmesi’nden (tahliye taahhüdünden) maksat, «kiracı tarafından itiraz sırasında (İİK. mad. 274) açıkça ‘tarih ve imzası itiraz konusu edilmemiş’ olan» kira sözleşmesi (tahliye taahhüdü)dür. İİK. mad. 63 gereğince, kiracı «itiraz sebepleri ile bağlı» olduğundan,²¹²¹ itirazı sırasında «kira sözleşmesini» (ve «tahliye taahhüdü»nü) açıkça inkar etmemiş olan kiracı, bu kira sözleşmesini -ve tahliye taahhüdünü- kabul (ikrar) etmiş sayılır.

Alacaklı *imzası* ikrar olunsa bile *tarihi* inkar edilen tahliye taahhüdüne dayalı olarak «itirazın kaldırılmasını» isteyemez.²¹²²

Kiralayan *noterlikçe re’sen düzenlenmiş veya tarih ve imzası onaylanmış kira sözleşmesine* (ya da *tahliye taahhüdüne*) dayanarak tahliye takibinde bulunmuşsa, kiracının «tahliye emri»ne itirazı üzerine, kiralayan, icra mahkemesine başvurarak «itirazın kaldırılması»nı isteyebilir.

Kiralayan «*kira sözleşmesi*»ni (ya da «*tahliye taahhüdü*»nü) icra mahkemesinde -yukarıda belirtilen şekilde- kanıtlayınca, kiracının «*kira sözleşmesinin yenilendiğini*» veya «*kira süresinin uzatıldığını*» yine aynı nitelikteki belgelerle isbat etmesi gerekir (İİK. mad. 275/II).²¹²³ Yani, kiracı, icra mahkemesinde «*kira sözleşmesinin yenilendiğini veya uzatıldığını*» *noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış bir belge ile* veya *tarih ve imzası kiralayan tarafından icra mahkemesinde ikrar edilmiş bir adi belge* ile ispat edebilir (İİK. mad. 275/II).

Kiracı, takipten önce «*kiralayanın ihtirazi kayıt ileri sürmeden yani kira dönemine (tahliye taahhüdündeki tahliye tarihinden sonraki döneme) ilişkin kira parasını almış olduğunu gösteren bir belge ile*» de, kira sözleşmesinin yenilendiğini ispat edebilir.²¹²⁴

²¹¹⁶ Bknz: 6. HD. 03.07.2012 T. 6808/10035; 20.12.2005 T. 9597/12166 - 12. HD. 26.11.2002 T. 23392/25153; 22.3.2001 T. 3900/4813; 12.3.2001 T. 3251/4277 - 12. HD. 17.6.2002 T. 12118/12967 - 12. HD. 12.11.1999 T. 12437/14102 - 12. HD. 15.9.1998 T. 8063/8782 - 12. HD. 4.5.1998 T. 4623/4915 - 12. HD. 8.3.1993 T. 15324/4390 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁷ Bknz: 12. HD. 18.3.2002 T. 4801/5521 - 12. HD. 12.2.2002 T. 1985/3015; 23.10.2000 T. 13588/15690; 5.10.2000 T. 12514/14433 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁸ İtirazın kaldırılması» talebinin kabul edilebilmesi için -«kira sözleşmesi» ya da «tahliye taahhüdü» altındaki- hem imzanın ve hem de tarihin kiracı tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Eğer, kira sözleşmesi ya da tahliye taahhüdü altındaki imza kabul (ikrar) edilmiş olmasına rağmen tarih kabul (ikrar) edilmemişse yani inkar edilmişse, icra mahkemesince «itirazın kaldırılması»na karar verilemez. Bknz: 12. HD. 5.3.1996 T. E:2910/2925; 26.1.1988 T. 53/747 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁹ Bknz: 12. HD. 26.3.1984 T. 671/3542 (www.e-uyar.com)

²¹²⁰ Bknz: 12. HD. 25.9.1997 T. 8542/9341

²¹²¹ Bknz: 12. HD. 13.4.1999 T. 4142/4650

²¹²² Bknz: 6. HD. 27.06.2013 T. 8268/11198; 26.06.2013 T. 9086/11115; 10.04.2013 T. 5180/6520

²¹²³ Bknz: 12. HD. 26.11.2002 T. 23392/25153; 22.3.2001 T. 3900/4813 - 18.2.2002 T. 2517/3530 (www.e-uyar.com)

²¹²⁴ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:2, 1990, s: 1976, 2030 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 878

²¹²⁵ Bknz: 12. HD. 25.4.1983 T. 3241/3208 (www.e-uyar.com)

İcra mahkemesinin, kiralayanın «itirazın kaldırılması» istemi üzerine duruşma açarak,²¹²⁶

- Kiralayanın dayandığı «kira sözleşmesi» ve (veya) «tahliye taahhüdü»nün ‘noterlikçe düzenlenmiş’ veya ‘tarih ve imzası noterlikçe onaylanmış’ yahut ‘tarih ve imzası kiracı tarafından kabul (ikrar) edilmiş bir yazılı belge’ niteliğinde bulunup bulunmadığını,

- Kiralayanın «kira süresinin sona erme tarihinden» (tahliyenin taahhüt edildiği tarihten) itibaren -İİK. mad. 272/I gereğince- «bir ay içinde» icra dairesine başvurarak takipte bulunmuş olup olmadığını,²¹²⁷ araştırması gerekir.

İcra mahkemesi, «kiracının tahliye taahhüdünün batıl (TBK. mad. 27) olduğu, hata hile, ikrah (TBK. mad. 30, 36, 37) veya hakkın kötüye kullanılması (MK. mad. 2) nedeniyle geçersiz olduğu»na ilişkin itirazları inceleyemez.²¹²⁸

- İcra mahkemesi «itirazın kaldırılması» talebi hakkında bir karar vermeden İİK. mad. 272 vd. göre «tahliye» kararı veremez.²¹²⁹

İİK. mad. 275 vd. göre «itirazın kaldırılması» talebi, icra hukukuna yönelik bir talep olduğundan, bu konuda icra mahkemesince «görevsizlik kararı» verilemez.²¹³⁰

Taahhütnamedeki tarihe itiraz edilmesi halinde -04.12.1957 T. 11/26 sayılı İçt. Bir. K. gereğince- bu itiraz, dar yetkili icra mahkemesinde incelemeyiz.²¹³¹

Kiralayan, «kira sözleşmesi»ni (ya da «tahliye taahhüdü»nü) -yukarıda belirtilen nitelikteki belgelerle- kanıtlar ve kiracı da itirazını -aynı nitelikteki belgelerle-²¹³² haklı gösteremezse, icra mahkemesi «kiracının itirazının kaldırılmasına ve takibin devamına» karar verir.²¹³³ İcra mahkemesinin bu şekilde karar verecek veride, «kira sözleşmesinin feshine ve kiralananın tahliyesine» karar vermesi hatalı olur.²¹³⁴

Eğer, kiracı itirazını -aynı nitelikteki belgelerle- kanıtlarsa, o zaman icra mahkemesi «kiralayanın itirazın kaldırılması isteminin reddine» (ve «kiralayanın mahkemeye başvurma hakkının saklı tutulmasına») karar verir.

İcra mahkemesinin vereceği gerek «itirazın kaldırılması ve takibin devamı» gerekse «itirazın kaldırılması isteminin reddi» kararı taraflar için -maddi hukuk bakımından- kesin hüküm (HMK. 303) teşkil etmez, sadece yürütülen takip bakımından kesinlik taşır. Bu nedenle, «itirazın kaldırılması» üzerine (tahliye ve teslim yapıldıktan sonra) veya «itirazın kaldırılması isteminin reddi» üzerine, kiracının veya kiralayanın genel hükümlere göre mahkemeye başvurma hakları saklıdır (İİK. mad. 275/IV). Bu nedenle; yuk. bahsi geçen Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin, 13.04.1984 T. E:4470, K:4744 sayılı aksi doğrultudaki görüşüne katılamıyor, bu görüşü hem İİK. mad. 275/IV hükmüne hem de 4.12.1957 T. 11/26 sayılı İçt. Bir. Kararına²¹³⁵ aykırı buluyoruz.²¹³⁶

²¹²⁶ Bknz: 12. HD. 12.05.2011 T. 28015/9339 (www.e-uyar.com)

²¹²⁷ Bknz: 12. HD. 15.11.1984 T. 8790/11800; 23.11.1982 T. 8008/8612 (www.e-uyar.com)

²¹²⁸ KURU, B. age. C:2, s: 2032 - KURU, B. El Kitabı, s: 879

²¹²⁹ Bknz: 6. HD. 20.02.2012 T. 14092/2436

²¹³⁰ Bknz: 6. HD. 12.03.2012 T. 545/3824

²¹³¹ Bknz: 6. HD. 17.06.2012 T. 5457/8582; 12.03.2012 T. 545/3824; 27.02.2012 T. 13007/1609

²¹³² Bknz: 12. HD. 26.11.2002 T. 23392/25153; 22.3.2001 T. 3900/4813 - 18.2.2002 T. 2517/3530

²¹³³ Bknz: 12. HD. 7.10.1980 T. 5827/7181; 22.10.1979 T. 6680/8118

²¹³⁴ Bknz: 12. HD. 7.10.1980 T. 5827/7181; 22.10.1979 T. 6680/6118

²¹³⁵ Bknz: İçt. Bir. K. 4.12.1957 T. 11/26

²¹³⁶ Aynı görüşte: SUNGURTEKİN, M. Kiralanan Gayrimenkullerin İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, 1987, «Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi», s: 158

Ayrıca belirtelim ki, icra mahkemesi «itirazın kaldırılması» veya «itirazın kaldırılması talebinin reddi» kararı ile birlikte -İİK. mad. 275’de öngörülmediği için- kirala-yan/kiracı lehine %20 tazminata hükmedilemez.²¹³⁷

*

İİK.’nin 272. vd. -özellikle; 275. maddesi- çerçevesinde yukarıda yapılan açıklama- lar uyarınca; kirala-yanın «*noterlikçe re’sen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmiş*» t a h l i y e t a a h h ü d ü n e dayalı olarak yaptığı tahliye takibine kiracının İİK.’nin 274. maddesine göre -tahliye emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde, icra dairesine- itirazda bulunup takibi durdurmasından (İİK. mad. 274/II) sonra, icra mahkemesine başvurup «*itirazın kaldırılmasını ve tahliyeye karar verilmesini*» istemesi üzerine, icra mahkemesince «*kiracının itirazının kaldırılmasına ve kiralananın (taşınmazın) tahliyesine*» karar verilebilmesi için;

a) Hem «*örnek no:1*» TAKİP TALEBİ’nde,

b) Ve hem de «*örnek no: 14*» TAHLİYE EMRİ’nde,

tahliyesi istenen taşınmazın nev’i ve mevkiinin (*taşınmazın adresinin*) a ç ı k v e d o ğ r u l a r a k belirtilmiş olması gerekir. Aksi takdirde yapılan *tahliye takibi* geçerli olmaz. Gerçekten;

aa- Eğer «*takip talebi*»nde, tahliyesi istenen («*tahliye taahhüdü*»nde veya «*kira sözleşmesi*»nde bahsi geçen) taşınmaz (kiralanan) doğru olarak belirtilmemişse takip hat- talı yapılmış sayılır ve kiracının -süresiz- şikayeti üzerine icra mahkemesince «*takibin iptaline*» karar verilir.

bb- Eğer «*takip talebi*»nde tahliyesi istenen taşınmaz (kiralanan) doğru olarak bel- lirtilmiş olmasına rağmen, kiracıya gönderilen «*tahliye emri*»nde yanlış ifade edilmişse kiracının -süresiz- şikayeti üzerine icra mahkemesince «*tahliye emrinin iptali*» karar ve- rilir ve kiracıya yeni bir «*tahliye emri*» gönderilmesi gerekir.

cc- Eğer hem «*takip talebi*»nde ve hem de kiracıya gönderilen «*tahliye emri*»nde, tahliyesi istenen taşınmaz (kiralanan) doğru olarak belirtilmemişse -yukarıdaki; (**aa**) şıkkında olduğu gibi- kiracının -süresiz- şikayeti üzerine, icra mahkemesince «*takibin iptaline*» karar verilir.

çç- Eğer «*takip talebi*»nde ya da («*tahliye emri*»nde) tahliyesi istenen taşınmaz (ki- ralanan) doğru olarak belirtilmemiş ve kiracı «*tahliye emri*»ni aldıktan sonra -icra mah- kemesinden «*takibin iptalini*» (ya da «*tahliye emrinin iptalini*») istemeyip- icra dairesine -7 gün içinde- başvurup «*tahliye emri*»ne itiraz edip, hakkındaki «*tahliye takibi*»ni dur- durmuş (İİK. mad. 274/II), kirala-yan da icra mahkemesinden «*itirazın kaldırılmasını ve kiralanın tahliyesine karar verilmesini*» istemişse, icra mahkemesi «*gerek ‘takip tale- bi’nde ve gerekse ‘tahliye emri’nde tahliye taahhüdünde ve/veya kira sözleşmesinde bahsedilen taşınmaz (kiralanan) yerine başka bir taşınmaz hakkında takip yapılmış ol- duğunu*» saptarsa, kirala-yanın «*itirazın kaldırılması ve kiralanın tahliyesine karar veril- mesi talebinin reddine*» karar verir.²¹³⁸

*

²¹³⁷ Bknz: 12. HD. 6.12.2007 T. 19792/23045; 2.7.2001 T. 11081/11985; 6.2.2001 T. 1169/2089

²¹³⁸ Bknz: www.e-uyar.com (EK-1)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Kiralayan N.P., 21.10.2011 tarihli, *noterde tarih ve imzası onaylanmış TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ*’ne dayanarak kiracı İ.H. RENT A CAR TURİZM ve TİC. LTD. ŞT. hakkında, kiralanan -adı geçen TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ’nde belirtilen- taşınmazın 22.10.2013 tarihinde boşaltılmaması üzerine, 28.10.2013 tarihinde «*takip talebi*»nde bulunmuş ve kiracıya «*örnek no:14*» TAHLİYE EMRİ göndermiştir.

«*TAHLİYE EMRİ*»ni alan kiracı İ.H. RENT A CAR TURİZM ve TİC. LTD. ŞT. -7 gün içinde- icra dairesine başvurup tahliye emrine itiraz edip, hakkındaki tahliye takibini durdurmuştur (İİK. mad. 274/II).

Kiralayan 22.11.2013 tarihli dilekçesi ile KEMER İCRA HUKUK MAHKEMESİ’ne başvurup «*icra dosyasına yapılan itirazın iptali ile müvekkiline ait ‘LİMAN CAD. NO:29/B KEMER/ANTALYA’ adresindeki taşınmazın (kiralananın) tahliyesine karar verilmesini*» istemiştir.

Kiracı İ.H. RENT A CAR TURİZM ve TİC. LTD. ŞT. 25.02.2014 tarihli «*cevap dilekçesi*» ile «*icra takibinde ve dava dilekçesinde tahliyesi istenen taşınmaz (kiralanan) ile kendisinin ilgisi bulunmadığını, icra takibinde ve dava dilekçesinde tahliyesi istenen yerin yanlış belirtilmiş olması nedeniyle, açılmış olan davanın - ‘dava şartı’ bulunmadığından- reddine karar verilmesini*» istemiştir.

Kemer İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/7 Esas sayılı dosyasının 28.02.2014 tarihli oturumunda kiralayan (davacı) vekili «*.... taraflar arasında -tahliyesi istenen dükkan adresi ile ilgili bir yanlışlık yapılmış olabilir. Ancak, söz konusu dükkan bu adresteki dükkandır*» ş e k l i n d e açıklamada bulunmuştur.

Mahkemece -aynı tarihli oturumda- «*Kemer İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak ‘kira sözleşmesinde belirtilen LİMAN CAD. NO:29/B KEMER/ANTALYA adresi ile 21 Ekim 2011 tarihli tahliye taahhütnamesindeki Kiriş, Sahil Yolu, 20 H Kiriş-Kemer/Antalya adreslerinin aynı adres olup olmadığı sorulmasına*» karar verilmiş ve bu müzekkereye gelen cevaptan «*her iki adresin ayrı adresler olduğu*» saptanmıştır.

Yine Kemer İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/7 Esas sayılı dosyasının - 28.03.2014 tarihli- ikinci oturumunda, davacı vekilince «*.... takip talebimizde maddi bir hata yapılarak, borçlunun ‘ikamet adresi’, ‘taahhüt adresi’ yerine yazılmıştır. Bu yanlışlığın düzeltilmesi için icra müdürlüğüne talebimiz yollanmıştır....*» denilmiştir.

*

Kiracı aleyhine yapılan t a h l i y e t a k i b i n i n «*takip talebi*» ile kiracıya gönderilen «*tahliye emri*»nde, kiracı tarafından noterde verilen TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ’nde belirtilen tahliyesi taahhüt edilen taşınmazın ‘nev’i ve mevki’ nin (adresinin) farklı (yanlış) ifade edilmiş olması, **maddi hata** sayılır mı, yoksa bu yanlışlık **takibi geçersiz kılarak** mahkemece «*tahliye kararı*» verilmesine engel teşkil eder mi?

Yüksek mahkeme (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi) çok yakın (yeni) tarihli bir kararında «*gerek dava dilekçesinde ve gerekse noterden gönderdiği ihtarnamede ‘1475 Sok. No:1, Kat:6/602 Mesta İşhanı’ adresindeki taşınmazın tahliyesini istemiş olan davacının, daha sonra m a d d i h a t a t a yaptığını bildirerek ‘1475 Sok. No:1, K:7/702 –Mesta İşhanı’ndaki taşınmazın tahliyesine karar verilmesini isteyemeyeceğini*» aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

«*Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye davasına dair karar; davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Dava, ihtiyaç nedeniyle*

kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı ve katılma yolu ile davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı dava dilekçesinde, davalının kiracı sıfatı ile oturmakta olduğu «1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...» adresindeki taşınmazı 31.01.2012 tarihinde satın aldığı, 01.11.2012 tarihinde de taşınmazın hali hazır durumunu İzmir 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/19 D.İş dosyası ile tespit ettirdiğini, kendisinin kirada olup kiralananı ihtiyacı olduğunu belirterek davalının kiralananından ihtiyaç nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece davacının işyeri ihtiyacını samimi görerek ««1475 Sokak No:1» adresinden tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından davacının tahliye talep ettiği «1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...» adresindeki taşınmazın davacı ile ilgisi olmadığı mülkiyeti dava dışı E.Ö. 'ye ait olduğundan bahisle davacı tarafından tahliye talep edilemeyeceğinden temyiz edilmiş, davacı ise kendisinin satın aldığı ve davalının kiracı olarak kullandığı taşınmazın «1475 Sokak No:1 K:7/702 Mesta İşhanı...»adresindeki taşınmaz olduğunu, maddi hata sonucu «K.6/602» no'lu taşınmazın tahliyesini talep ettiğini belirterek maddi hatanın düzeltilerek kararının onanmasını istemiştir.

1-) Davacı dava dilekçesinde, davalının «1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...» adresinden tahliyesini talep etmiştir. Davalının davacının satın aldığı «K.7/702» no'lu taşınmaz yanı sıra «K. 6/602» no'lu taşınmazda da dava dışı E.Ö.'nin kiracısı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca İzmir 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/19 D.İş dosyasındaki bilirkişi raporuna göre «K.6/602 no'lu» taşınmazda delil tespitinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine davacı tarafından davalıya İzmir 4. Noterliğinden keşide edilen 26.08.2012 tarih ve 4474 Y.N'lu ihtarnamesinde de « K:6/602 Mesta İşhanı...» adresindeki taşınmazın satın alındığı ve ihtiyaç nedeniyle tahliye edilmesi hususu bildirilmiştir. Bu değerlendirmelere göre davacının «K.7/702» yerine «K.6/602» no'lu taşınmaz ile ilgili dava açması maddi hata olarak görülemez. Bu nedenle davacının katılma yolu ile temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Davalının temyiz itirazlarına gelince; Davacının tahliyesine karar verilmesini talep ettiği davaya konu «1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...» adresindeki taşınmazda kiraya veren veya malik sıfatı olmadığına göre dava açmakta aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428.maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA...»²¹³⁹

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle ve Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin –fotokopisini ekte sunduğumuz (EK-2)- çok yeni tarihli içtihadı doğrultusunda; «*takip talebi*»nde ve kiracıya gönderdiği «*tahliye emri*»nde, noterde düzenlenmiş olan TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ'nde 'nev' i ve mevkii' (adres) belirtilen taşınmaz (kiralanan) dışında farklı bir taşınmazın (kiralananın) tahliyesinin istenmesinin m a d d i h a t a olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle kiralanın «*itirazın kaldırılması ve tahliye karar verilmesi*» konusundaki talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği, HMK'nun 293. maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak, İcra Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına sunulmak üzere takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 16.04.2014

(EK-2): Davacı kiralanın tahliyesini istediği taşınmazın gerçekte kendisine ait olmayan (ve davalının da kiracı olarak kullanmadığı) taşınmaz olduğunun

anlaşılması halinde, mahkemece "tahliye" kararı verilemeyeceği, davacı-kiralayanın yanlış açtığı davada "maddi hata" savunmasının dinlenmeyeceği-

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan tahliye davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüldüğü düşünülür.

Dava, ihtiyaç nedeniyle kiralanan tahliyesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı ve katılma yolu ile davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, davalının kiracı sıfatı ile oturmakta olduğu “1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...” adresindeki taşınmazı 31.01.2012 tarihinde satın aldığını, 01.11.2012 tarihinde de taşınmazın hali hazır durumunu İzmir 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/19 D.İş dosyası ile tespit ettirdiğini, kendisinin kirada olup kiralanan ihtiyacı olduğunu belirterek davalının kiralananından ihtiyaç nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının işyeri ihtiyacını samimi görerek “1475 Sokak No:1” adresinden tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından davacının tahliye talep ettiği “1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...” adresindeki taşınmazın davacı ile ilgisi olmadığı mülkiyeti dava dışı E. Ö.'ye ait olduğundan bahisle davacı tarafından tahliye talep edilemeyeceğinden temyiz edilmiş, davacı ise kendisinin satın aldığı ve davalının kiracı olarak kullandığı taşınmazın “1475 Sokak No:1 K:7/702 Mesta İşhanı...” adresindeki taşınmaz olduğunu, maddi hata sonucu “K.6/602” no'lu taşınmazın tahliyesini talep ettiğini belirterek maddi hatanın düzeltilerek kararının onanmasını istemiştir.

1-) Davacı dava dilekçesinde, davalının “1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...” adresinden tahliyesini talep etmiştir.

Davalının davacının satın aldığı “K.7/702” no'lu taşınmaz yanı sıra “K. 6/602” no'lu taşınmazda da dava dışı E. Ö.'nin kiracısı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca İzmir 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/19 D.İş dosyasındaki bilirkişi raporuna göre “K.6/602 no'lu” taşınmazda delil tespitinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine davacı tarafından davalıya İzmir 4. Noterliğinden keşide edilen 26.08.2012 tarih ve 4474 Y.N'lu ihtarnamesinde de “K:6/602 Mesta İşhanı...” adresindeki taşınmazın satın alındığı ve ihtiyaç nedeniyle tahliye edilmesi hususu bildirilmiştir. Bu değerlendirmelere göre davacının “K.7/702” yerine “K.6/602” no'lu taşınmaz ile ilgili dava açması maddi hata olarak görülemez. Bu nedenle davacının katılma yolu ile temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Davalının temyiz itirazlarına gelince;

Davacının tahliyesine karar verilmesini talep ettiği davaya konu “1475 Sokak No:1 K:6/602 Mesta İşhanı...” adresindeki taşınmazda kiraya veren veya malik sıfatı olmadığına göre dava açmakta aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA...

6. HD. 11.09.2013 T. E:10389, K:12245(www.e-uyar.com)

(252)

KONU: Ticareti Terk Ettiği Halde İİK.’nun 44. Maddesindeki İşlemleri Yapmamış Olan Tacirlere Verilecek Ceza (İİK. mad. 44, 337/a)

A- «Ticareti Terk Ettiği Halde İİK.’nun 44. Maddesindeki İşlemleri Yapmamış Olan Tacirlere Verilecek Ceza»yı Düzenleyen İİK.’nun 337/a Maddesindeki Suçun Unsurlarını Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesi Dosyasında Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) Eylemlerinin İİK.’nun 337/a ve 44. Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Sanık Temsilcilerin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmaları Gerekip Gerekmediği)

*

a) İİK.’nun 337/a maddesinde «44’e göre ticareti terk ettiği halde durumu onbeş gün içinde ticaret siciline bildirmemiş olan» ve ayrıca yine «İİK. 44’e uygun şekilde mal beyanında bulunmamış olan veya aktifinde yer almış olan malı ya da bunun yerine geçmiş olan değeri haciz veya iflâs sırasında göstermemiş olan veya beyanından sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulunmuş olan» borçluya verilecek ceza düzenlenmiştir.

Daha kısa bir ifade ile, bu maddede; ticareti terk eden (ticaret hayatından çekilen) tacirlerin bu sırada yapmaları gereken -İİK. mad. 44’de öngörülen- işlemleri yapmalarını suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun maddi unsuru:

«Ticareti terk eden»²¹⁴⁰ borçlu (tacir);

A) İİK. mad. 44’e göre²¹⁴¹ «mal beyanında bulunmamış olmalı»

İİK. mad. 44’e göre «mal beyanında bulunmak» demek, ticareti terk eden tacirin:

a- ‘Onbeş gün içinde, ticareti bıraktığını²¹⁴² kayıtlı bulunduğu ticaret sicil memurluğuna bildirmesi,

b- Yine ticaret sicil memurluğuna, bütün aktif ve pasifleri ile alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir «mal bildiriminde» bulunması’ demektir.

Ayrıca; ticareti terk eden tacir, bu mal bildirimine üzerine Ticaret Sicil Memurluğunca -Ticaret Sicil Gazetesi ve alacaklıların bulunduğu yerlerde uygun vasıtalarla- yapılacak ‘ilan masrafları’²¹⁴³ nı ödemek zorundadır. Bu ilan masraflarını ödemiş olan tacir, «mal beyanında bulunmamış» sayılır.

Ticareti bırakan tacir, «haczi mümkün olmadığı» düşüncesiyle, aslında haczi mümkün olan bir malını «mal bildiriminde» göstermemişse, hangi malların haciz edilebileceğini takdir yetkisi borçluya değil icra memuruna²¹⁴³ (icra mahkemesine) ait olduğundan,

²¹⁴⁰ «Ticareti terk etmek» ‘ticari işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmek veya ticari işletmeyi kapatmak, dağıtmak’tır. (KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku, 1968, C.1, s: 212 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:3, 1993, s: 2626 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1095

²¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2006, s: 3517 vd.

²¹⁴² Bknz: 16. HD. 29.12.2008 T. 9503/8640; 15.12.2008 T. 8388/8907; 1.4.2008 T. 223/2029 - 8. CD. 3.6.1999 T. 7187/9004 (www.e-uyar.com)

²¹⁴³ Bknz: Adalet Komisyonu Raporu Gerekeşi «Birinci fıkradaki (haczi kabil) ibaresi çıkarılmıştır. Zira, hangi malların haczinin kabil olduğunu takdir yetkisi borçluya değil, icra memuruna aittir...» UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:3, 2006, s: 3518

bu durumda tacir «noksan mal bildiriminde bulunmuş» sayılır (İİK. mad. 337a) ve eğer bu bildirilmeyen malın haczedilebileceğine karar verirse, tacir -İİK. 337a’ya göre- cezalandırılır. Eğer, ticareti terk eden tacirin mal bildiriminde göstermediği malının gerçekten haczi mümkün değilse, tacirin bu noksan bildiriminden alacaklılar bir zarar görmüş sayılmayacağından tacire İİK. mad. 337a’ya göre ceza verilemez.²¹⁴⁴

B) Mal beyanında mevcudunu eksik göstermeli veya,

C) Aktifinde yer alan bir malı yahut onun yerine kaim olan değerini haciz veya iflâs sırasında göstermemeli veya,

D) Tasarruflarının yasaklandığı dönemde (İİK. mad. 44/III) -yani, mal beyanı tarihinden itibaren iki ay içinde- bu mallar üzerinde tasarrufta bulunmuş olmalıdır.²¹⁴⁵

E) Alacaklı, borçlunun İİK. mad. 44’e aykırı davranışından dolayı bir zarar görmüş olmalıdır. Ancak, borçlunun cezalandırılabilmesi için, alacaklının «zarar gördüğünü» isbat etmesi gerekmez. Bilakis borçlu, «kendisinin 44’üncü maddeyi ihlal edişinden dolayı alacaklının zarar görmediğini isbat ederse» hakkında mahkumiyet kararı verilemez.²¹⁴⁶ Bu itibarla borçlu, vaktinde ve kanunun isteklerine uygun bir beyanda bulunmuş olsa bile, alacaklının hakkına kısmen dahi olsun kavuşamayacağı hallerde, borçluya ceza verilemeyecektir. Örneğin, bütün aktif kıymetleri rehinli olan borçlu, bunları beyanında bildirmiş olsaydı bile, rehinli alacaklıların takibi neticesinde, adı alacaklılara bir rehin bakiyesi kalmayacak ise durum böyledir. Keza, ticari terk eden şahıs, kabili haciz hiç bir mala sahip değilse, mal beyanı, alacaklıları haklarına kavuşturmak bakımından hiç bir netice sağlayamayacağı için, burada da mal beyanında bulunmamak, borçlunun cezalandırılmasını gerektirmeyecektir. Aynı şekilde, mal beyanında gösterdiği mal üzerinde iki aylık dönem içinde tasarruf eden borçlunun diğer malları borçlarını ödemeye yetiştiriyorsa, bu durumda da borçluya ceza verilemez.²¹⁴⁷

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan ‘suçun maddi unsuru’na ilişkin olarak;

√ «İİK. ’nun 337a maddesinde düzenlenen ‘ticareti usulüne aykırı terk etmek’ suçunun, ticaret şirketleri müdür ve yetkililerince de işlenmesinin mümkün olduğunu, bu suçun oluşabilmesi için; ‘tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi, bu durumu 15 günlük süre içinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyannamesi vermemesi’nin gerekmesi nedeniyle borçlu ticaret şirketinin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden, mükellefiyetinin devam edip etmediğinin sorularak sonucuna göre hukuki durumun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁴⁸

²¹⁴⁴ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 14, dipn. 33 - KURU, B. İflâs ve Konkordato Hukuku, 1971, s: 34 - KURU, B. Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler (AHFD. 1970/1/2, s: 111) - KURU, B. age. C:3, s: 2627 - KURU, B. El Kitabı, s: 1096

²¹⁴⁵ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s: 199 vd.

²¹⁴⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1096 - TÜRKES, Ş. İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 24 - ÖZCENGİZ, M.N. Tetkik Mercii, 1975, s: 173 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 215 - KURU, B. age. C.3, s: 2630 - KURU, B. El Kitabı, s: 1096 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C:2, s: 1861

²¹⁴⁷ TÜRKES, Ş. a.g.e. s: 24 - AKYAZAN, S. a.g.e. s: 215

²¹⁴⁸ Bknz: 11. CD. 05.09.2013 T. 2012-20191/12357; 05.09.2013 T. 2012-20192/12358; 12.09.2013 T. 2012-7773/12837; 05.09.2013 T. 2012-20158/12374; 26.09.2013 T. 2012-20652/13812; 26.09.2013 T. 20175/13809; 12.09.2013 T. 2012-7772/12838; 26.09.2013 T. 20674/13814; 18.09.2013 T. 20204/13223; 26.09.2013 T. 17314/1382; 05.09.2013 T. 20169/12356; 12.09.2013 T. 7747/12846; 05.09.2013 T. 20164/12359; 06.06.2013 T. 15382/9497; 13.06.2013 T. 20153/10008; 18.06.2013 T. 20149/10279; 18.06.2013 T. 20150/10295; 06.06.2013 T.

√ «İİK. 'nun 337a maddesindeki 'ticareti usulüne aykırı terk etmek suçunun, işyerinin vergi dairesince gönderilen yazı ile re'sen terk işleminin yapıldığının anlaşılması halinde işlenmiş sayılacağını»²¹⁴⁹

√ «Şikayet tarihinde sanığın ticareti terk etmediğinin anlaşılması halinde, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilemeyeceğini»²¹⁵⁰

√ «Haciz sırasında borçlunun işyeri adresinde bulunamamasının tek başına ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceğini, zabıta araştırması, ticaret sicilindeki adreste yapılmadığından, kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden, mükellefiyetinin devam edip etmediğinin sorulup borçlunun ticareti terk edip etmediği yönünde ticaret sicilindeki ve gerektiğinde vergi dairesi tarafından bildirilen adreste zabıta araştırılması yaptırıldıktan sonra sonucuna göre hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁵¹

√ «Haciz sırasında borçlu şirketin adresini boşalttığıının tespit edilmesi, tek başına ticareti terk anlamına gelmeyeceğini»²¹⁵²

√ «Şikâyet tarihinden sonraki dönemleri kapsayan KDV beyannameleri ile kurum geçici vergi beyanları verdiğinin anlaşılması karşısında, ticareti terk etmediğinin kabulü gerekeceğini»²¹⁵³

√ «Şirketin ticaret sicili memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefiğinin devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁵⁴

√ «Borçlu şirket hakkında yapılan icra takibinde, takip hukukuna ilişkin bir kısım işlemler yapılmasına rağmen, borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde haciz işlemi yapılamamış olması nedeniyle, sanığın ticareti terk edip etmediği belli

19304/9533; 06.06.2013 T. 15395/9515; 13.06.2013 T. 19314/10013; 13.06.2013 T. 20190/10007; 16.05.2013 T. 18432/8079; 02.05.2013 T. 18418/7064; 09.05.2013 T. 2966/7569; 02.05.2013 T. 18413/7063; 02.05.2013 T. 18411/7059; 23.05.2013 T. 18415/8589; 23.05.2013 T. 15396/8585; 30.05.2013 T. 17288/9043; 02.05.2013 T. 18412/7062; 30.05.2013 T. 15397/9042; 09.05.2013 T. 17313/7574; 02.05.2013 T. 17286/7054; 06.06.2013 T. 20132/9520; 02.05.2013 T. 18410/7058; 02.05.2013 T. 18414/7060; 02.05.2013 T. 17269/7049; 16.05.2013 T. 18427/8078; 16.05.2013 T. 18425/8063; 04.04.2013 T. 10781/5666; 18.04.2013 T. 14798/6585; 04.04.2013 T. 2012-12797/5664; 18.04.2013 T. 14801/6584; 18.04.2013 T. 14836/6589; 21.03.2013 T. 10693/4676; 14.03.2013 T. 2012-10058/4217; 14.03.2013 T. 10666/4240; 14.03.2013 T. 10101/4235; 14.03.2013 T. 10128/4239; 28.03.2013 T. 2012-10683/5206; 28.03.2013 T. 2012-10725/5203; 14.03.2013 T. 10053/4215; 07.03.2013 T. 12799/3778; 21.03.2013 T. 10037/4663; 28.03.2013 T. 10753/5197; 07.03.2013 T. 12982/3770; 28.03.2013 T. 10762/5196; 07.03.2013 T. 10161/3785; 21.03.2013 T. 10063/4660; 28.02.2013 T. 24289/3296; 07.02.2013 T. 24265/1866; 28.02.2013 T. 12786/3299; 07.02.2013 T. 17532/1867; 28.02.2013 T. 12984/3300; 07.03.2013 T. 12787/3772; 28.02.2013 T. 12969/3292; 24.01.2013 T. 12764/1321; 17.01.2013 T. 17490/825; 17.1.2013 T. 17482/824; 17.01.2013 T. 17469/816; 01.01.2013 T. 17504/370; 24.01.2013 T. 13000/1300; 10.01.2013 T. 17502/373; 24.01.2013 T. 10141/1317; 17.01.2013 T. 17474/828 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁹ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20657/13798; 26.09.2013 T. 20654/13815 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁰ Bknz: 11. CD. 02.05.2013 T. 18429/7066 (www.e-uyar.com)

²¹⁵¹ Bknz: 11. CD. 24.01.2013 T. 10138/1320 (www.e-uyar.com)

²¹⁵² Bknz: 16. HD. 03.04.2012 T. 536 /3112 (www.e-uyar.com)

²¹⁵³ Bknz: 16. HD. 21.02.2012 T. 8369 /1777 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁴ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 5998 /5559 (www.e-uyar.com)

olmadığından, yargılamaya devam edilip, fiili durumunun araştırılarak, sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin, ‘ticareti gerçekten terk edip etmediği’ yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden ‘yükümlülüğünün devam edip etmediği’ sorularak, sonucuna göre, şikayetin de süresinde yapılıp yapılmadığı saptanarak, toplanan delil durumuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁵⁵

√ *«Ticaretin terk edilip edilmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılması ve mükelleflüğünün devam edip etmediğinin kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden sorulmasının gerekeceğini»²¹⁵⁶*

√ *« ‘Ticaretin terk hükümlerine muhalefet etmek suçu’ nun oluşabilmesi için, tacirin ticareti terk ettiğini on beş günlük süre içinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifini gösteren bir mal beyanında bulunmamış olması gerekeceğini; tacir olan sanığın fiili durumu araştırılarak, ‘sanığın ticareti gerçekten terk edip etmediği’ yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve vergi dairesinden ‘mükelleflüğünün devam edip etmediği’ sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁵⁷*

√ *«Sanığın ticareti terk ettiğine dair somut ve geçerli kanıtlar gösterilmeden, mahkumiyet kararı verilemeyeceğini»²¹⁵⁸*

√ *«Borçlunun adresinde yapılan hacizde ‘haczi kabil malına rastlanamaması’ nın ticareti terk ettiğinin kesin delili sayılamayacağını»²¹⁵⁹*

belirtmiştir...

II- Suçun manevi unsuru: Sanığın (sanıkların) bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için *«alacaklısına zarar vermek kasdıyla -bilerek ve isteyerek-* suçun maddi unsurunu teşkil eden -ve yukarıda belirtilen- seçimlik eylemlerden birisini yapmış olması (olmaları) gerekir. buradaki *kast; «genel kast»*tır.²¹⁶⁰

III- Sanık: Bu suç ancak *tacir* olanlar tarafından işlenebilir. Sanık *gerçek kişi* olabileceği gibi *tüzel kişi* de olabilir. Tüzel kişi tacirler de, tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili gerçek kişiler hakkında dava açılabilir. Bu nedenle, mahkemece, bu suçtan dolayı açılan ceza davalarında, *«sanığın tacir olup olmadığı»*nın²¹⁶¹ ve *«sanığın borçlu şirketi temsil yetkisine sahip olup olmadığı»*nın²¹⁶² araştırılması gerekir.

Tüzel kişi tacirlerde, *«sanık olarak gerçek kişi ismi belirtilmeksizin, tüzel kişi temsilcisi»* biçiminde dava açılmaz...²¹⁶³

IV- Şikayet hakkı ve süresi: Bu suçtan dolayı *şikayet hakkı* «suçtan zarar gören alacaklı»ya aittir.

²¹⁵⁵ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 5998/5559 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁶ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 8865 /5384 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁷ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 8865 /5384; 26.09.2011 T. 8996 /4823; 08.11.2010 T. 4130 /6445; 08.11.2010 T. 4333 /6447; 11.10.2010 T. 3957 /5836; 20.09.2010 T. 3012 /5241 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 18.5.2004 T. 11312/6301; 16. HD. 21.4.2004 T. 3142/6188; 16. HD. 23.3.2004 T. 852/4685 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 16.5.1983 T. 4222/3894 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁰ KÜRTÜL, M. İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s: 226

²¹⁶¹ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 21046 vd.

²¹⁶² Bknz: 17. HD. 26.5.2003 T. 343/4981; 6.6.2002 T. 4426/4733

²¹⁶³ Bknz: 17. HD. 10.5.2001 T. 3108/2805

Şikayet hakkı, suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her halde, suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçince düşer.²¹⁶⁴

Tacir olan borçlunun (şirketin) adresinde yapılan haciz ile daha doğrusu «borçlunun adresine gidilip ‘borçlunun adreste bulunmadığı’ nın tutanağa geçirilmesi ve aynı adreste yapılan polis araştırmasında borçlunun o adresi terk ettiği»nin saptanması ile, *suçun işlendiğinin öğrenilmiş olacağı*²¹⁶⁵ ve «ticareti terkten itibaren İİK’nun 44. maddesinde öngörülen onbeş günlük süreyi takip eden ilk gün» de *suç tarihi*’dir.^{2166 2167}

Ayrıca belirtelim ki; «*ticareti terk etme tarihinden itibaren -İİK. mad. 44’de öngörülen- onbeş günlük süre dolmadan*» şikayette bulunulamaz...²¹⁶⁸

Doktrindeki egemen görüşe²¹⁶⁹ ve Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları’na²¹⁷⁰ göre -İİK. 349 ve 346/III gereğince- suçtan zarar gören alacaklının yazılı veya sözlü olarak -icra takibinin yapıldığı yerdeki- icra mahkemesine başvurması gerekir.

V- Görevli mahkeme: Doktrindeki egemen görüşe²¹⁷¹ ve yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına²¹⁷² göre; İİK. 337a’da düzenlenmiş olan suçtan dolayı görevli mahkeme -İİK. mad. 346/III ve 349 uyarınca- *icra mahkemesi*’dir.

Kanımızca ise; bu konuda görevli mahkeme -İİK. mad. 346/I uyarınca- icra mahkemesi olmayıp, bu suç için İİK. mad. 337a/I’de öngörülen ceza «hapis cezası» olduğundan, *sulh ceza mahkemesi* görevlidir (5235 s. K. mad. 10).

VI- Yetkili mahkeme: Doktrindeki egemen görüşe²¹⁷³ ve yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre²¹⁷⁴; yetkili mahkeme «*icra takibinin yapıldığı yerdeki*» icra mahkemesi bu suçla ilişkin yargılamayı yapmaya yetkilidir (İİK. mad. 346, 348).

VII- Yargılama Usulü ve Suçun cezası: Bu suç için İİK. mad. 337a/I’de öngörülen ceza ‘üç aydan bir yıla kadar hapis cezası’dır.

²¹⁶⁴ Bknz: 16. HD. 18.3.2008 T. 8471/1656; 17. HD. 5.7.2004 T. 7338/8442; 17. HD. 1.7.2004 T. 10508/8299

²¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.12.2006 T. 4881/9070 - 8. CD. 1.4.1998 T. 2373/4795

²¹⁶⁶ Bknz: 8. CD. 1.4.1998 T. 2373/4795

²¹⁶⁷ Karş: **KÜRTÜL, M.** age., s: 226 (Bu görüşe göre; «*ticareti terk eden tacirin ticareti terk ettiği tarihi takip eden 15. günün mesai saatinin sonu itibariyle 44. madde de belirtildiği gibi mal beyanında bulunmadığı takdirde, bu tarihte suç oluşacaktır...*»)

²¹⁶⁸ Bknz: 8. CD. 3.6.1999 T. 7187/9004

²¹⁶⁹ **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C.3, s: 3255 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C.5, 2007, s: 6561 - **ÇETİN, E. H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, s: 782 vd. - **SUNAR, G.** Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları (Maltepe Huk. Fak. D. 2005/1, s: 267) - **ÇOLAK, H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, 2005, s: 83 - **KÜRTÜL, M.** age., s: 226

²¹⁷⁰ Bknz: 16. HD. 10.5.2007 T. 1383/1225; 16. HD. 4.3.2008 T. 1529/1287; 4.12.2007 T. 4377/4912; 17. HD. 22.2.2007 T. 5087/536; CGK. 13.2.2007 T. 17. HD.-16/28 vb.

²¹⁷¹ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 21048

²¹⁷² Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 21048

²¹⁷³ **KÜRTÜL, M.** age., s: 227 - **ÇETİN, E. H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, s: 781 - **ÇOLAK, H.** age. s: 83

²¹⁷⁴ Bknz: 16. HD. 10.05.2007 T. 1383/1225; 04.03.2008 T. 1529/1287; 04.12.2007 T. 4377/4912 (www.e-uyar.com)

Mahkemenin hükmedeceği bu ceza «kısa süreli hapis cezası» sayıldığından (TCK. mad. 49/2), seçenek yaptırımlardan birine (TCK. mad. 50) çevrilebileceği gibi, hükmedilecek hapis cezasını ertelenmesi (TCK. mad. 51) de mümkün olabilecektir.

b) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı banka vekilleri «*sanıkların temsilcisi oldukları D... MOTORLU ARAÇLAR TURİZM GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında -İ... 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/... E. ve 2014/... Değ. İş. sayılı dosyasından- aldıkları ihtiyati haciz kararını İ... 25. İcra Müdürlüğünün 2014/... sayılı dosyasında icraya koyduklarını, borçlu şirketin adresinde haczi kabil taşınır malının bulunmadığının görüldüğünü, UYAP üzerinden yapılan araştırmada da borca yetecek mal varlığının tesbit edilemediğini, borçlu şirket hakkında çok sayıda ve yüksek meblağlı başka icra takiplerinin bulunduğunu, borçlu şirket temsilcilerinin 44. maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduklarını, bu suretle İİK. 'nun 337/a maddesindeki suçun oluştuğunu» i l e r i s ü r e r e k ; «*sanıkların İİK. 'nun 337/a maddesine göre cezalandırılmalarını*» istemişlerdir.*

*

Yukarıda -(a) bölümünde- de belirttiğimiz gibi; «*borçlunun adresinde borcunu karşılayacak haczi kabil mal bulunmaması*» bu maddeye (yani; İİK. 'nun 337/a maddesine) göre suç teşkil etmez. Suç teşkil eden husus;

-«*İİK. 'nun 44. maddesine göre ticareti terk ettiği halde durumu 15 gün içinde ticaret siciline bildirmemiş olmak*»

Ve ayrıca;

-«*İİK. 'nun 44. maddesine uygun şekilde mal beyanında bulunmamış olmak veya aktifinde yer alan malları ya da bunun yerine geçmiş olan değerleri haciz veya iflas sırasında göstermemiş olmak ya da beyandan sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulunmuş olmak*»dır.

Bu husus yüksek mahkemece;

√ «*Borçlunun adresinde yapılan hacizde 'haczi kabil malına rastlanamaması'nın ticareti terk ettiğinin kesin delili sayılamayacağını*»²¹⁷⁵ **(EK-1)**

√ «*Haciz sırasında borçlu şirketin adresini boşaltığının tespit edilmesi, tek başına ticareti terk anlamına gelmeyeceğini*»²¹⁷⁶ **(EK-2)**

ş e k l i n d e açıkça belirtilmiştir.

Şikayet dilekçesinde adı geçen sanıkların eylemlerinin bu maddeye (İİK. mad. 337/a'ya) göre suç teşkil edip, kendilerinin cezalandırılabilmeleri için; «*borçlu şirketin ticareti terk etmiş olması*» gereklidir. Bu husus **yüksek mahkemece;**

√ «*İİK. 'nun 337a maddesinde düzenlenen 'ticareti usulüne aykırı terk etmek' suçunun, ticaret şirketleri müdür ve yetkililerince de işlenmesinin mümkün olduğunu, bu suçun oluşabilmesi için; 'tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi, bu durumu 15 günlük süre içinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyannamesi vermemesi'nin gerekmesi nedeniyle borçlu ticaret şirketinin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden, mükellefiyetinin devam edip*

²¹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 16.5.1983 T. 4222/3894 (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁶ Bknz: 16. HD. 03.04.2012 T. 536 /3112 (www.e-uyar.com)

etmediğinin sorularak sonucuna göre hukuki durumun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁷⁷(**EK-3**)

√ «İİK. 'nun 337a maddesindeki ‘ticareti usulüne aykırı terk etmek suçunun, işyerinin vergi dairesince gönderilen yazı ile re’sen terk işleminin yapıldığının anlaşılması halinde işlenmiş sayılacağını»²¹⁷⁸(**EK-4**)

√ «Şikayet tarihinde sanığın ticareti terk etmediğinin anlaşılması halinde, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilemeyeceğini»²¹⁷⁹(**EK-5**)

√ «Haciz sırasında borçlunun işyeri adresinde bulunamamasının tek başına ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceğini, zabita araştırması, ticaret sicilindeki adreste yapılmadığından, kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden, mükellefiyetinin devam edip etmediğinin sorulup borçlunun ticareti terk edip etmediği yönünde ticaret sicilindeki ve gerektiğinde vergi dairesi tarafından bildirilen adreste zabita araştırılması yaptırıldıktan sonra sonucuna göre hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁸⁰(**EK-6**)

√ «Şikâyet tarihinden sonraki dönemleri kapsayan KDV beyannameleri ile kurum geçici vergi beyanları verdiğinin anlaşılması karşısında, ticareti terk etmediğinin kabulü gerekeceğini»²¹⁸¹(**EK-7**)

√ «Şirketin ticaret sicili memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabita araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefliğinin devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁸²(**EK-8**)

√ «Borçlu şirket hakkında yapılan icra takibinde, takip hukukuna ilişkin bir kısım işlemler yapılmasına rağmen, borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde haciz işlemi yapılamamış olması nedeniyle, sanığın ticareti terk edip etmediği belli olmadığından, yargılamaya devam edilip, fiili durumunun araştırılarak, sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin, ‘ticareti gerçekten terk edip etmediği’ yönünde zabita araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden ‘yükümlülüğünün devam edip etmediği’ sorularak, sonucuna göre, şikâyetin de süresinde yapılip yapılmadığı saptanarak, toplanan delil durumuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁸³(**EK-9**)

√ «Ticaretin terk edilip edilmediği yönünde zabita araştırması yaptırılması ve mükellefliğinin devam edip etmediğinin kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden sorulmasının gerekeceğini»²¹⁸⁴(**EK-10**)

²¹⁷⁷ Bknz: 11. CD. 05.09.2013 T. 2012-20191/12357; 05.09.2013 T. 2012-20192/12358; 12.09.2013 T. 2012-7773/12837; 05.09.2013 T. 2012-20158/12374; 26.09.2013 T. 2012-20652/13812; 26.09.2013 T. 20175/13809; 12.09.2013 T. 2012-7772/12838; 26.09.2013 T. 20674/13814; 18.09.2013 T. 20204/13223; 26.09.2013 T. 17314/1382; 05.09.2013 T. 20169/12356; 12.09.2013 T. 7747/12846 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁸ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20657/13798; 26.09.2013 T. 20654/13815 (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁹ Bknz: 11. CD. 02.05.2013 T. 18429/7066 (www.e-uyar.com)

²¹⁸⁰ Bknz: 11. CD. 24.01.2013 T. 10138/1320 (www.e-uyar.com)

²¹⁸¹ Bknz: 16. HD. 21.02.2012 T. 8369 /1777 (www.e-uyar.com)

²¹⁸² Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 5998 /5559 (www.e-uyar.com)

²¹⁸³ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 5998/5559 (www.e-uyar.com)

²¹⁸⁴ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 8865 /5384 (www.e-uyar.com)

√ « Ticareti terk hükümlerine muhalefet etmek suçu'nun oluşabilmesi için, tacirin ticareti terk ettiğini on beş günlük süre içinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifini gösteren bir mal beyanında bulunmamış olması gerekeceğini; tacir olan sanığın fiili durumu araştırılarak, 'sanığın ticareti gerçekten terk edip etmediği' yönünde zabita araştırması yaptırılarak ve vergi dairesinden 'mükelleflüğünün devam edip etmediği' sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁸⁵ **(EK-11)**

√ «Sanığın ticareti terk ettiğine dair somut ve geçerli kanıtlar gösterilmeden, mahkumiyet kararı verilemeyeceğini»²¹⁸⁶ **(EK-12)**

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Borçlu şirketin bağlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden mükellefiyetinin devam edip etmediğinin araştırılması **(EK-3) (EK-6) (EK-11)**

- Vergi dairesince, borçlu şirket hakkında re'sen terk işleminin yapıp yapılmadığının **(EK-4)**

- Borçlu şirketçe şikayet tarihinden sonraki dönemleri kapsayan KDV Beyannameleri ile Geçici Vergi Beyannamelerinin verilip verilmediğinin **(EK-7)**

- Borçlu şirketin adresinde zabita araştırması yaptırılarak, şirketin gerçekten fiili olarak ticareti terk etmiş olup olmadığının **(EK-3) (EK-8) (EK-9) (EK-11)**

Araştırılarak yukarıdaki hususların borçlu şirket tarafından yerine getirilmiş olduğunun (yeni; şirketin Vergi Dairesi nezdinde mükellefiyetinin devam ettiğinin Vergi Dairesince re'sen terk işleminin yapılmamış olduğunun şirketçe KDV Beyannamelerinin Geçici Vergi Beyannamelerinin verilmeye devam ettiğinin ve zabita araştırmasında şirketin gerçekten fiili olarak ticareti terk etmemiş olduğunun) saptanması halinde, suçun unsurları oluşmuş olmayacağından beraat karar verilmesi ve aksi düşünülürse; sonucuna göre ve bu suç için İİK. mad. 337a/I'de öngörülen cezanın «*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*» olduğu gözönünde bulundurularak, suçun sabit olması halinde hükmedilecek ceza «*kısa süreli hapis cezası*» sayıldığından (TCK. mad. 49/2) *seçenek yaptırımlardan birine (TCK. mad. 50) çevrilmesi ya da hükmedilecek hapis cezasının ertelenmesi* (TCK. mad. 51) gerekeceği de hatırlanarak bir karar verilmesi gerekeceği –HMK. 293 çerçevesinde- «uzman görüşü» olarak, 4. İcra hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına sunulması için, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 10.04.2014

(EKLER):

(EK-1): Borçlunun adresinde yapılan hacizde "haczi kabil malına rastlanmaması"nın, ticareti terk ettiğinin kesin delili sayılamayacağı–

Sanığın adresinde, yapılan hacizde, "haczi kabil malın bulunmamasının" ticareti terk ettiğini gösterir kesin bir delil olmadığı düşünülmeden, mahkumiyet kararı verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.5.1983 T. E:4222, K:3894(www.e-uyar.com)

²¹⁸⁵ Bknz: 16. HD. 10.10.2011 T. 8865 /5384; 26.09.2011 T. 8996 /4823; 08.11.2010 T. 4130 /6445; 08.11.2010 T. 4333 /6447; 11.10.2010 T. 3957 /5836; 20.09.2010 T. 3012 /5241 (www.e-uyar.com)

²¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 18.5.2004 T. 11312/6301; 16. HD. 21.4.2004 T. 3142/6188; 16. HD. 23.3.2004 T. 852/4685 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Haciz sırasında borçlu şirketin adresini boşalttığıнын tespit edilmesi, tek başına ticareti terk anlamına gelmeyeceği-

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.02.2012 tarih ve 2011/505, 509, 513, 21.02.2012 tarih ve 2011/506, 510, 511 ve 621 Esas sayılı dosyalarında, ticaret şirketlerinin müdür ve yetkililerinin ticareti terk suçunu işlemelerinin mümkün olduğu yönünde oy çokluğuyla verilen karar doğrultusunda uygulama yapılması Dairemizce de uygun bulunmuş olmakla; 06/04/2010 tarihinde yapılan haciz sırasında, borçlu şirketin adresini boşalttığıнын tespit edilmesinin tek başına ticareti terk anlamına geldiğinin kabulü mümkün değildir. Diğer taraftan, ticaret şirketi yetkilisi olan sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durumu onbeş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerim içeren bir mal beyannamesi vermemesinin gerekmesi nedeniyle, borçlu ticaret şirketinin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefiyetinin devam edip etmediği sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi isabetsizdir.

16.HD. 03.04.2012 T. E:536, K:3112(www.e-uyar.com)

(EK-6): Şikâyet tarihinden somaki dönemleri kapsayan KDV beyannameleri ile kurum geçici vergi beyanları verdiğinin anlaşılması karşısında, ticareti terk etmediğinin kabulü gerekeceği-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına, sanıklardan Bengisu'nun şirketin yetkili temsilcisi olmaması ve Atışalam Vergi Dairesi Müdürlüğünün 24 Mart 2009 tarih ve 3915 sayılı yazıları ile borçlu şirketin şikâyet tarihinden somaki döneme rastlayan 2008/6-7-8-9-10-11-12, 2009/01-02 KDV beyanları ile 2008/4-6, 7-9, 10-12 dönem kurum geçici vergi beyanlarını verdiği ve faal mükellef olduğunun anlaşılmasına göre hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca istem gibi ONANMASINA... 16.HD. 21.02.2012 T. E:2011/8369, K:1777(www.e-uyar.com)

(EK-7): Şikâyet tarihinden somaki dönemleri kapsayan KDV beyannameleri ile kurum geçici vergi beyanları verdiğinin anlaşılması karşısında, ticareti terk etmediğinin kabulü gerekeceği-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına, sanıklardan Bengisu'nun şirketin yetkili temsilcisi olmaması ve Atışalam Vergi Dairesi Müdürlüğünün 24 Mart 2009 tarih ve 3915 sayılı yazıları ile borçlu şirketin şikâyet tarihinden somaki döneme rastlayan 2008/6-7-8-9-10-11-12, 2009/01-02 KDV beyanları ile 2008/4-6, 7-9, 10-12 dönem kurum geçici vergi beyanlarını verdiği ve faal mükellef olduğunun anlaşılmasına göre hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca istem gibi ONANMASINA...

16.HD. 21.02.2012 T. E:2011/8369, K:1777(www.e-uyar.com)

(EK-8): Şirketin ticaret sicili memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefliğinin devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği-

Borçlu şirket hakkında 10.09.2008 tarihinde başlatılan icra takibinde, takip hukukuna ilişkin bir kısım işlemler yapılmasına karşın, borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı

olduğu adresinde haciz işlemi yapılmadığı, şirketin ticaret sicil memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla sanığın ticareti terk edip etmediğinin belli olmadığı, bu durumda yargılamaya devamlı fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden mükelleflüğünün devam edip etmediği sorularak sonucuna göre şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının saptanması, süresinde olduğunun anlaşılması halinde işin esasına girilerek toplanan delil durumuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken, eksik araştırma ile ve çelişki de oluşturacak şekilde icra takibinin henüz kesinleşmediği bir aşamaya tekabül eden bir tarihte suçun işlendiğinin öğrenildiğinin kabulü ile yazılı şekilde İİK'nun 347. maddesi gereğince şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır...

16.HD. 10.10.2011 T. E:2010/5998, K:5559(www.e-uyar.com)

(EK-9): Şirketin ticaret sicili memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükelleflüğünün devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği-

Borçlu şirket hakkında 10.09.2008 tarihinde başlatılan icra takibinde, takip hukukuna ilişkin bir kısım işlemler yapılmasına karşın, borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde haciz işlemi yapılmadığı, şirketin ticaret sicil memurluğunda kayıtlı adresinde bulunmamasının ticareti terk ettiği anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla sanığın ticareti terk edip etmediğinin belli olmadığı, bu durumda yargılamaya devamlı fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden mükelleflüğünün devam edip etmediği sorularak sonucuna göre şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının saptanması, süresinde olduğunun anlaşılması halinde işin esasına girilerek toplanan delil durumuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken, eksik araştırma ile ve çelişki de oluşturacak şekilde icra takibinin henüz kesinleşmediği bir aşamaya tekabül eden bir tarihte suçun işlendiğinin öğrenildiğinin kabulü ile yazılı şekilde İİK'nun 347. maddesi gereğince şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır...

16.HD. 10.10.2011 T. E:2010/5998, K:5559(www.e-uyar.com)

(EK-10): Ticaretin terk edilip edilmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılmalı ve mükelleflüğünün devam edip etmediğinin kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden sorulmasının gerekeceği-

Sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durum on beş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasif ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyanını vermemesinin gerekmesi karşısında, Antalya Ticaret Sicil Memurluğunun 12/10/2009 tarih ve 27383 sayılı yazısı ile gerçek kişi tacir olarak ticaret siciline kayıtlı olan sanığın, ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yapılarak ve kayıtlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden mükelleflüğünün devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken eksik inceleme ile sanığın gerçek kişi tacir olduğu da gözetilmeden beraatine karar verilmesi isabetsizdir...

16.HD. 10.10.2011 T. E:2010/8865, K:5384(www.e-uyar.com)

(EK-11): “Ticareti terk hükümlerine muhalefet etmek suçu” nun oluşabilmesi için, tacirin ticareti terk ettiğini on beş günlük süre içinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifini gösteren bir mal beyanında bulunmamış olması gerekeceği; tacir olan sanığın fiili durumu araştırılarak, “sanığın ticareti gerçekten terk edip etmediği” yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve vergi dairesinden “mükelleflüğünün devam edip etmediği” sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği-

Ticareti terk hükümlerine muhalefet etmek suçundan yapılan yargılama sonunda, Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sayılan kollektif, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin müdür ve yetkililerinin ticareti terk suçunu işlemelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle sanık S. Özer'in beraatine karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde şikayetçi vekili tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya, Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durumu onbeş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyannamesi vermemesi, gerekmemekte olup, somut olayda Antalya Ticaret Sicil Memurluğunun 20/11/2009 tarih ve 31481 sayılı yazısı ile sanığın ticaret sicil memurluğunda gerçek kişi tacir olarak kayıtlı olduğu ve halen faaliyetine devam ettiğinin bildirilmesi, zabıta marifetiyle yapılan araştırma sonunda da, ticaret sicil memurluğundaki kayıtlı adresinden ayrıldığı ve bu adreste başka bir firmanın faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi ve son olarak da Antalya Vergi Dairesi Başkanlığının 20/11/2009 gün ve 31481 sayılı yazısından da 30/6/2009 tarihinde işi bıraktığının ve sanığın ticaret şirket yetkilisi olmayıp, gerçek kişi tacir olduğunun anlaşılması karşısında, atılı suçun oluştuğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı bulunduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA...

16. HD. 26.09.2011 T. E:8996, K:4823(www.e-uyar.com)

(EK-12): Sanığın ticareti terk ettiğine dair somut ve geçerli kanıtlar gösterilmeden, mahkumiyet kararı verilemeyeceği-

...Sanık vekilinin temyiz dilekçesi ekinde sunduğu Ankara 8. İcra Mahkemesinin 26.12.2001 gün ve 2001/981 esas, 2001/792 karar sayılı ilamı ile şirket adresinin tahliyesine karar verildiğinin anlaşılması, yine Ticaret Sicil Memurluğunun 5.2.2003 ve Çankaya Vergi Dairesinin 4.2.2003 günlü yazılarıyla *borçlu şirketin faal durumda olduğunun bildirilmiş olması karşısında, ticari faaliyetin başka bir adreste sürdürülüp sürdürülmediği araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı biçimde hüküm kurulması* isabetsizdir.

17. HD. 18.5.2004 T. E:2003/11312, K:6301(www.e-uyar.com)

(253)

KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını (Mevcutunu) Eksiltme Suçu (İİK. mad. 331)

«Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını (Mevcutunu) Eksiltme» Suçunu Düzenleyen İİK.’nun 331 maddesindeki Suçun Unsurları Nelerdir?

*

İİK.’nun 331. maddesinde «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme*» eylemi suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun unsurları: a) Maddi unsur:

A- a. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden (İİK. mad. 58), «*konkordato mühleti talebi*»nden (İİK. mad. 285) ya da «*iflâsın ertelenmesi süresi*»nden (İİK. mad. 179) sonra,

b. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden, «*konkordato mühleti*»nden ya da «*iflâsın ertelenmesi talebi*»den (İİK. mad. 179) önceki iki yıl içinde,

(**Yüksek mahkeme** «İİK.’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 kanunun 347. maddesindeki düzenlememenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikayet süresini özel olarak düzenleyen İİK.’nun 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, kanunun 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»²¹⁸⁷ isabetli olarak belirtmiştir...)

c. «*İflâs takibi*»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «*iflâs talebi*»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

B- Borçlu, «alacaklısını zarara sokmak kasdıyla»;

a. *Mallarını kısmen ya da tamamen;*

aa) *Malvarlığından -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiatla çıkarmış, veya;*

bb) *Telefetmiş, veya;*

cc) *Kıymetini düşürmüş, veya;*

dd) *Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş, yahut;*

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, *borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borçlar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış,*

olmalıdır.

Bu suç, *seçimlik hareketli bir suç* olduğundan, madde de belirtilen hareketlerden bir ya da bir kaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*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*

²¹⁸⁷ Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770 /4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030 /4769 (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 birlikişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında zabıta araştırması yaptırarak- sonucuna göre sanığın (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁸⁸ (EK-1)

√ «Borçluya ait taşınmazların/araçların cebri icra yoluyla satılmış olması halinde bu satışlar nedeniyle borçlu-sanığın İİK. 'nın 331. maddesine göre suç kastı bulunmadığı için cezalandırılmayacağını»²¹⁸⁹

√ «Borçlu tarafından yapılan temlikin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ve muvazaalı olarak yapılarak yapılmadığının araştırılarak sonucuna göre hukuki durumun takdir edilmesi gerekeceğini»²¹⁹⁰

√ «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»²¹⁹¹

√ «Sanığın alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla hareket edip etmediğinin tespiti için sanıklar arasındaki borç ilişkisinin ve bu ilişki sonucunda düzenlenmiş senedin muvazaalı olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»²¹⁹²

√ «Alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceğini»²¹⁹³

belirtmiştir.

c. Borçlunun -yukarıda belirtilen- kötünietli hareketlerinin birinden zarar gören alacaklı:

aa) Borçlu hakkında «kesin aciz belgesi» (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (Borçlusu hakkında «geçici aciz belgesi» (İİK. mad. 105/II) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Çünkü; geçici aciz vesikası niteliğindeki haciz tutanağında yazılı olan malların; satış sırasında daha önce tahmin edilen kıymetlerinin üstünde değer bularak satılıp alacağı karşılaması ihtimali daima mevcuttur.)²¹⁹⁴

²¹⁸⁸ 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. 16664/4690; 04.04.2013 T. 10733/5637; 11.04.2013 T. 10774/6147; 14.03.2013 T. 10133/4238; 14.02.2013 T. 10134/2490; 21.03.2013 T. 10688/4690; 07.02.2013 T. 12758/1909; 21.02.2013 T. 17470/2920; 17.1.2013 T. 17500/857; 17.1.2013 T. 17486/826; 22.11.2012 T. 10115/20049; 22.11.2012 T. 10650/20037; 01.11.2012 T. 18255/252954; 18.10.2012 T. 17645/17757; 06.12.2012 T. 10104/21147; 27.09.2012 T. 7766/16206; 20.09.2012 T. 10043/15710

²¹⁸⁹ Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 17283/9053; 09.05.2013 T. 17287/7585 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁰ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 17423/14888 (www.e-uyar.com)

²¹⁹¹ Bknz: 11. CD. 29.11.2012 T. 10991/20596; 15.11.2012 T. 109686/19632 (www.e-uyar.com)

²¹⁹² Bknz: 16. HD. 11.3.2008 T. 5264/1449 (www.e-uyar.com)

²¹⁹³ Bknz: 8. CD. 27.11.1998 T. 9186/9750 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁴ SUNAR, G. Hacizdeki Borç Ödenmeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları (Maltepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005/1, s: 249) - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C.2, s:

Veya;

bb) «*Alacağını alamadığını*» kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusu hakkında mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekli değildir. Elinde «*borç ödemededen aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) veya «*borç ödemededen aciz belgesi*» (İİK. mad. 143) bulunmayan ancak «*alacağının kendisine ödenmediğini*» herhangi bir şekilde kanıtlayabilen alacaklı da, bu maddeye göre, borçlusu hakkında şikayette bulunabilir.²¹⁹⁵

Madde, 538 sayılı Kanun ile «*uygulanmasını güçleştiren şartlardan ayıklanarak*»²¹⁹⁶ bugünkü şekli almıştır. Değişiklikten önceki şekle göre, maddenin uygulanabilmesi için alacaklının mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekmekte idi. Bu değişiklikte bu zorunluk kaldırılmış, daha doğrusu «*aciz belgesi*» almamış olan alacaklının da «*alacağını tahsil edemediğini isbat etmesi koşuluyla*»- bu hükümden yararlanabilmesi öngörülmüştür...²¹⁹⁷

Yüksek mahkeme;

√ «*İİK. 'nun 331 inci maddesinin birinci fıkrasında yaptırma bağlanan alacaklıya zarar vermek kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun oluşumu için, yapılan satışın gerçek olmayıp, suni bir satış olmasının gerekeceğini*»²¹⁹⁸

√ «*Sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıya zarara sokmak kastıyla devrettiği belirtilmediği gibi, tamamen ihtimale dayanarak şikâyette bulunulduğunun anlaşılması karşısında, verilen beraat kararında hukuka aykırılığın bulunmadığını*»²¹⁹⁹

√ «*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*»²²⁰⁰

√ «*Borçlu şirkete ait diğer araçların değerinin üzerindeki hacizli dosya alacaklılarını karşıladıktan sonra bu dosya borcunu da karşılayıp karşılayamayacağı yönünde araştırma yapılmasının gerekeceğini*»²²⁰¹

√ «*Suçta konu menkullerin devrine ilişkin satış sözleşmeleri getirtilerek, devir yapıp yapılmadığı, varsa şikâyetin süresinde olup olmadığı, sanıkla devralanlar arasında yakın akrabalık bağı bulunup bulunmadığı, icra takip dosyalarındaki alacağın hayali borç ikrarına dayanıp dayanmadığının araştırılmasının gerekeceğini*»²²⁰²

1546 - **ÖZTEK, S.** Aciz Vesikası, 1994, s: 30; 150 - **DELİDUMAN, S.** Borç Ödemededen Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları (İBD. 2000/3, s: 775)

²¹⁹⁵ **SUNAR, G.** agm. s: 249

²¹⁹⁶ Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (**UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 13, 2010, s: 20919)

²¹⁹⁷ Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi

²¹⁹⁸ Bknz: 16. HD. 09.05.2012 T. 2285 /4187 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁹ Bknz: 16. HD. 29.11.2011 T. 7050 /8194 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁰ Bknz: 16. HD. 17.11.2011 T. 5812 /7496 (www.e-uyar.com)

²²⁰¹ Bknz: 16. HD. 15.11.2011 T. 5041 /7176 (www.e-uyar.com)

²²⁰² Bknz: 16. HD. 30.11.2011 T. 7176 /8204 (www.e-uyar.com)

√ «Mal varlığının eksiltilmesinin suni değil de zorunluluktan kaynaklanması hâlinde, alacaklıyı zarara sokma kastından söz edilemeyeceğini»²²⁰³

√ «Asıl olmayan borç ikrarı iddiasında, borcun kaynağının araştırılmasının gerekeceğini»²²⁰⁴

√ «Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın taşınmaz tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanmasının gerekeceğini»²²⁰⁵

√ «Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılmasının gerekeceğini»²²⁰⁶

√ «Sanığa isnat olunan suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından, taşınmazın satışından elde edilen paranın akibetinin araştırılmasının gerekeceğini»²²⁰⁷

√ « ‘Borçlu sanığın kendisine ait iki taşınmazı, alacaklıyı zarar uğratmak kastıyla diğer sanığa sattığı’ iddia edilmesine, takip dosyasında alacaklının alacağı tahsiline yönelik işlemleri yapmasına rağmen alacağını alamadığının anlaşılması karşısında, mahkemeye taşınmaz satışına ilişkin tüm bilgi ve belgeler getirtilerek, ayrıca şikayete konu taşınmazların satış tarihindeki gerçek değerleri ile taşınmazı satan sanık ve satın alan diğer sanık arasında bir yakınlık bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerekeceğini»²²⁰⁸

√ «Borçlu sanığın sahip olduğu daireyi alacaklısını zarara uğratmak kastıyla başka bir kişiye sattığının iddia edilmesi karşısında, taşınmaza ilişkin tapu kayıtları ve taşınmaza ilişkin belgeler getirtilip, suça konu taşınmazın satış tarihi itibarıyla gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış değeri belirlenerek, aralarında fark olup olmadığı, sanık ile taşınmazı satın alan arasında akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceğini»²²⁰⁹

√ « ‘Borçlu şirkete ait araçların satışından elde edilen gelirin şirket kayıtlarına geçtiği, elde edilen gelirin mal alımı ve çeşitli ödemeler için kullanıldığı’ dosyadaki bilirkişi raporundan anlaşılmalı ise de, hiçbir takibe uğramayan kişisel borçlara ilişkin ödemeler bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, satıştan elde edilen gelire 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»²²¹⁰

belirtmiştir.

b) Manevi unsur:

Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «suç» teşkil edebilmesi için, «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «genel kast» yeterli görülmemiş ve sanığın

²²⁰³ Bknz: 16. HD. 19.09.2011 T. 2514 /4417 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁴ Bknz: 16. HD. 11.04.2011 T. 3030 /1823 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁵ Bknz: 16. HD. 12.12.2011 T. 3555 /87777 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁶ Bknz: 16. HD. 14.12.2011 T. 3340 /8878 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁷ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 2755 /7321 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁸ Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. 6004 /368 (www.e-uyar.com)

²²⁰⁹ Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. 617 /391 (www.e-uyar.com)

²²¹⁰ Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 3939 /5207 (www.e-uyar.com)

«alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması yani «*özel kast*» aranmıştır.²²¹¹ Böyle değil de, borçlu «*kredi sağlamak veya girişeceği yeni bir ticari teşebbüs için*» bu şekilde davranmışsa, bu eylem maddeye göre suç teşkil etmez.

«Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini» daha doğrusu «*borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla*» hareket ettiğini isbat kolay değildir.²²¹² Bu nedenle, **kanımızca**, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın isbatı için, kesin kanıtlar aranmamalı, hakime bu konuda takdir yetkisi verilmelidir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak borçlu şirketin alacaklıları zarara uğratmak amacıyla devredilip devredilmediğinin saptanması gerekeceğini*»²²¹³ **(EK-2)**

√ «*Alacaklısını zarara sokmak kasdıyla mevcudunu azaltmak suçunun oluşup oluşmadığı incelenirken sanık adına kayıtlı bulunan aracın takip tarihinden kısa bir süre önce diğer sanığa hangi bedelle satıldığı ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla satılıp satılmadığı hususları ile borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı olup olmadığı konularında araştırma yapılması gerekeceğini*»²²¹⁴

√ «*Şikayetçilerin alacaklarını alamama nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından sanıkların yetkili olduğu şirket defter ve belgeleri ile sanıklara ait olduğu bildirilen şirketlere ait kayıtların karşılaştırmalı olarak incelenip aralarında hukuki ve fiili bir bağ bulunup bulunmadığının saptanması gerekeceğini*»²²¹⁵

√ «*Sanıkların ve tanıkların beyanları karşısında, sanıkların savunmalarına neden itibar edilmediği, suç kastıyla hareket edip etmedikleri yeterince tartışılmadan ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka malvarlığı bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini*»²²¹⁶

√ «*Sanıkların kastının tayini için borçlu şirkete ait defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak aktifinin borçlarını ödemek için yeterli olup olmadığının saptanması, borçlu şirket hakkında yapılan icra takipleri varsa dosyalarının getirilerek incelenmesi, borçlu şirkete ait taşınır veya taşınmaz malların satışının yapılıp yapılmadığının araştırılması ve tüm bunların tespiti ile sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekeceğini*»²²¹⁷

²²¹¹ **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s: 34 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:5, 2007, s: 6463 - **COŞKUN, M.** İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C:3, s: 3197 - **ARTUÇ, M./BIKMAZ, R.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s: 552, 553 - **ÇOLAK, H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s: 36 - **TÜRKEŞ, Ş.** İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 58 - **KÜRTÜL, M.** İcra ve İflâs Suçları, 2. Baskı, 2014, s: 27

²²¹² **BELGESAY, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s: 183

²²¹³ Bknz: 16. HD. 31.1.2011 T. 5942/366; 12.1.2009 T. 8935/62 (www.e-uyar.com)

²²¹⁴ Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. 1277/1218 (www.e-uyar.com)

²²¹⁵ Bknz: 16. HD. 6.2.2007 T. 5614/226 (www.e-uyar.com)

²²¹⁶ Bknz: 16. HD. 27.12.2006 T. 4823/8335 (www.e-uyar.com)

²²¹⁷ Bknz: 16. HD. 11.10.2010 T. 4150/5832; 4.10.2010 T. 4351/5578; 27.12.2006 T. 5603/8352 (www.e-uyar.com)

√ «İİK'nun 331. maddesinde düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı belirlenirken sanık borçlunun şikayetçinin iddiası doğrultusunda kendisine ait araçları, gayrimenkulleri ve bankadaki mevcut parasını mevcudunu eksiltmek amacıyla devredip devretmediğinin, borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka malvarlığı olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»²²¹⁸

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 (müeyyidesi) ile engel olunmak istenmiştir. Keza, kötüniyetli borçluların «*konkordato*» yolu ile borç eksiltmeye başlamaları da suç sayılarak önlenmek istenmiştir.²²¹⁹

4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; maddenin ikinci fıkrasıyla, «birinci fıkrada yazılı suçların iflâs takibinden veya iflâs talebinden önce işlenmesi» suç haline getirilmiş, böylece külli 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.

Yine 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; maddenin üçüncü fıkrası kapsamına «iflâsın ertelenmesi talebinden önceki ve iflâsın ertelenmesi süresinden sonraki» fiiller ile «konkordato mühleti talebinden sonraki» fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordatoda; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

III- Ayrıca belirtelim ki, borçlunun bu maddeye göre suç teşkil eden fiillerinden dolayı cezalandırılabilmesi için, borçlunun bu fiilleri nedeniyle alacaklının *zarar görmüş olması* gerekir.^{2220 2221} Borçlu, maddede suç sayılan fiilleriyle mevcudunu eksiltmiş ancak kalan mevcudu ile veya başka bir yol ile alacaklısına borcunu ödemiş ise bu durumda suç oluşmaz.²²²²

Uygulamada zarar kavramı geniş yorumlanmakta, failin fiili ile icra takibini zorlaştırmış veya sekteye uğratmış olması, bu suçun oluşumu için yeterli sayılmaktadır. Böylece bu icra suçlarının *tehlike suçu* olduğu kabul edilmektedir.²²²³

IV- Borçlu hakkında bu maddeye göre takibat yapılabilmesi *alacaklının şikayetine* bağlıdır (İİK. 331/V).

Şikayetin nereye yapılacağına dair İİK.'nda açıklık yoktur. Ancak **doktrin**deki egemen görüşe^{2224 2225} ve **yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre** bu şikayetin doğrudan doğruya icra takibinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılması gerekir.

²²¹⁸ Bknz: 16. HD. 22.12.2006 T. 5611/8117 (www.e-uyar.com)

²²¹⁹ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 595

²²²⁰ **SUNAR, G.** agm. s: 248

²²²¹ Karş: **BERKİN, N.** İcra Hukuku Dersleri, 1980, s: 183

²²²² **ANIL, Y.Ş.** İcra ve İflâs Suçları, 1990, s: 132

²²²³ **SUNAR, G.** agm. s: 249

²²²⁴ **ÇETİN, E. H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, 2012, s: 559 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** age. C:5, s: 6463 - **ÖZMEN, İ.** İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s: 43 - **COŞKUN, M.** İcra- İflâs Suçları, 2012, s: 26, s: 318

²²²⁵ Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 1529/1287; 4.12.2007 T. 4377/4912; 29.5.2007; 17. HD. 22.2.2007 T. 5087/536 vb. (www.e-uyar.com)

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).

V- Görevli mahkeme: Bu maddedeki suç «*alacaklının şikayetine bağlı olduğuna*» göre, alacaklı şikayetini nereye bildirmelidir? Başka bir deyişle bu suça ait davalara nerede bakılacaktır? Maddede «*borçlunun icra ceza mahkemesinde cezalandırılacağına*» dair bir kayıt yoktur.

Yüksek mahkeme²²²⁶ ise yeni içtihatlarında «İİK. mad. 331’de düzenlenmiş olan suç hakkında alacaklının C. Savcılığına yapacağı şikayet üzerine, C. Savcılığınca iddia-name ile dava açılması gerekmeyip, icra mahkemesine alacaklı tarafından verilecek şikayet dilekçesi üzerine yargılama yapılabileceğini» belirtmiştir..

VI- Yetkili mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir (İİK. mad. 348). **Doktrindeki**²²²⁷ egemen görüşü ve **Yargıtayımızın** son içtihatlarına göre,²²²⁸ bu suç için yetkili (ve görevli) mahkeme, «icra takibinin yapıldığı yerdeki icra (ceza) mahkemesi»dir..

VII- 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. 333/1’de öngörülmüştür.

«*Taşınmaz rehini kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması*» suçunun cezasının ise ‘iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası’ olduğu İİK. mad. 331/IV’de belirtilmiştir.

Mahkemece sanık hakkında ‘altı aydan üç yıla kadar’ hapis cezasının asgari haddine hükmedilmiş ise ya da ceza takdiren artırılarak en fazla ‘bir yıl hapis cezası’ 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.

Buna karşılık mahkemece ‘*bir yıldan daha fazla hapis cezasına*’ hükmedilmiş ise, bu ceza ‘kısa süreli hapis cezası’ sayılmayacağından ‘seçenek yaptırımlardan birine’ çevrilemez.

Mahkemece hükmedilen ceza ‘iki yıl veya daha az hapis cezası’ ise, bu ceza TCK. mad. 51/1 çerçevesinde ertelenebilir.

Mahkemece hükmedilen ‘adli para cezaları’nın ise ertelenmesi mümkün değildir.²²²⁹

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Alacaklısını zarara sokmak kastiyle 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’ ş e k l i n d e karar verilmesi gerekeceğini*»²²³⁰

²²²⁶ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20932

²²²⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20932, dipn. 60

²²²⁸ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20932, dipn. 61

²²²⁹ ÇOŞKUN, M. age. s: 3197 vd.

²²³⁰ 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'nun 351 inci maddesindeki düzenleme nedeniyle, sanığın hangi eylemleriyle hangi malvarlığını alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde gösterilmesinin gerekeceğini*»²²³¹ **(EK-3)**

ifade etmiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan ve özetlerine atıf yapılan yargıtay içtihatlarından anlaşıldığı gibi bu maddeye göre borçlunun (borçlu şirket temsilcilerinin) eylemlerinin s u ç teşkil edebilmesi için; borçlunun mal varlığının -mevcut borçları ödemek amacı dışında- elden çıkarılmış olması, gerçek olmayan (muvazaalı) borçlar ikrar ederek pasifini çoğaltmış olması gerekir. Şikâyetçi-alacaklı tarafından «*borçlu-şirketin hangi malvarlığını azaltıcı yada pasifini artırıcı eylemlerden dolayı kendisinin alacağını tashih edemediği*» açık-seçik belirtilmesi gerekir. Yani; borçlunun şirkete ait hangi taşınmazlarını, taşınırılarını (örneğin; araçlarını) hangi fiyatla satmış/devretmiş olduğunu ya da kimlere gerçek olmayan (muvazaalı) senetler düzenleyip hakkında takip yaptırmış olduğunu vs. açıklaması gerekir.

Borçlu şirketin *aktifini azaltıcı ve pasifini artırıcı* eylemlerinin neler olduğu, alacaklı tarafından somut biçimde ortaya konmuş olmadıkça (bknz: 16. HD. 01.11.2011 T. 5022/6821) **(EK-3)**, sadece «*borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi*» bu maddedeki suçu oluşturmaz.

HMK. mad. 293 çerçevesinde- «*uzman görüşü*» olarak, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 10.04.2014

(EKLER):

(EK-2): Aralarında hisse devri gerçekleşen borçlu limitet şirket ile diğer limitet şirketin yetkililerinin kimler olduğu, devreden kişi ile devralan kişinin aralarında yakınlık bulunup bulunmadığı, ayrıca iki şirket arasında fiili ve hukuki bağ bulunup bulunmadığı, ve her iki şirkete ait defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, bu işlemlerin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla muvazaalı yapılarak yapıldığı araştırılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceği-

Alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçundan sanıklar A. Bahar, K. Babar, O. Bahar, A. Babar ve M. Bahar'ın İİK'nun 331/1. maddesi gereğince ayrı ayrı 6 ay hapis ve 3.600.00 TL. adli para cezasıyla cezalandırılmalarına 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:

İİK'nun 331. maddesinin birinci fıkrasında, "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." şeklinde düzenlendiği dikkate alındığında;

1- Borçlu Ş. Limited Şirketine ait olup satıldığı iddia edilen 76 AS 448 (icra takip dosyasındaki belgelere göre 07 AS 448 olması gereken) araç ile 76 AE 840 plaka sayılı araçların satımının ortaklar kurulu kararıyla yapılıp yapılmadığı, varsa buna ilişkin tüm bilgi ve belgeler getirilmeksizin,

2- Borçlu Ş. Limited Şirketi ile Sel Halıcılık Limited Şirketine ait ticaret sicil kayıtları getirtilip, ortakları, yetkililerinin kimler olduğu hususu ile sanık A. Bahar'ın Sel Halıcılık Limited Şirketindeki hissesini 20.3.2006 tarihinde A. Babar'a devredip devretmediği, devrettiğinin saptanması halinde buna ilişkin belgeler getirtilmeden ve devralanın devredenlerle yakınlığı olup olmadığı araştırılmadan,

3- Sel Halıcılık Limited Şirketi ile borçlu Ş. Limited şirketi arasında fiili ve hukuki bağını bulunup bulunmadığı konusunda her iki şirkete ait defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, alacaklıyı zarara sokmak kastıyla muvazaalı işlemler yapılıp yapılmadığı yönünde rapor alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Kabule göre de; sanıklar hakkında hapis cezası asgari haddten tayin edildiği halde, aynı gerekçe ile adli para cezasının asgari haddten ayrılmak suretiyle tayin edilerek çelişkiye düşülmesi,

İsabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 31.01.2011 T. E:2010/5942, K:2011/366(www.e-uyar.com)

(EK-3): Şikâyetçinin, şikâyet dilekçesi veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olduğuna yönelik İİK'nun 351 inci maddesindeki düzenleme nedeniyle, sanığın hangi eylemleriyle hangi malvarlığını alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde gösterilmesinin gerekeceği-

İİK'nun 351. maddesi şikâyetçinin şikâyet dilekçesi veya beyanında göstermiş olduğu deliller ile bağlı olduğuna ilişkin düzenleme çerçevesinde şikâyet dilekçesi incelendiğinde sanığın hangi eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla eksilttiğinin belirtilmemiş olması karşısında verilen beraat kararında bir isabetsizlik bulunmadığından müşteki vekilinin temyiz isteminin reddi ile hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA...

16.HD. 01.11.2011 T. E:5022, K:6821(www.e-uyar.com)

(254)

KONU: Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Bu Maddedeki Yükümlülüklerini Yerine Getirmemiş Olanlara Verilecek Ceza (İİK. mad. 345/a)

A- «Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Bu Maddedeki Yükümlülüklerini Yerine Getirmemiş Olanlara Verilecek Ceza»yı Düzenleyen İİK.’nun 345/a Maddesindeki Suçun Unsurları Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesinde Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) -İcra Dosyasındaki- Eylemlerinin, İİK.’nun 345/a Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Borçlu Şirket Temsilcilerinin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmalarının Gerekip Gerekmediği)

*

A) İİK.’nun 345/a maddesinde «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.²²³²

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 talep etmemiş olmalıdırlar.

Yüksek mahkeme;

√ «İİK.’nun 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için aynı yasanın 179 ve 6762 sayılı TTK.’nun 324. (yeni 6102 sayılı TTK.’nun 376.) maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek, sonucuna göre ‘şirketin iflâsının istenmesi koşullarının bulunup bulunmadığı’nın tesbit edilmesi gerektiğinden, öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, şikayet tarihi itibarıyla şirketin iflâsının istenmesinin gerekip gerekmediği saptanıp sonucuna göre hukuki durumun takdiri gerekeceğini»²²³³

²²³² Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:10, 2. Baskı, 2009, s: 15552 vd.

²²³³ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 2012-20629/13823; 26.09.2013 T. 2012-20669/13816; 05.09.2013 T. 2012-20162/12362; 04.07.2013 T. 20152/11297; 06.06.2013 T. 19278/9537; 06.06.2013 T. 20133/9517; 13.06.2013 T. 19315/10009; 09.05.2013 T. 14839/7570; 02.05.2013 T. 17290/7053; 30.05.2013 T. 15384/9059; 23.05.2013 T. 18400/8578; 02.05.2013 T. 18399/7065; 02.05.2013 T. 18423/7057; 30.05.2013 T. 18377/9039; 18.04.2013 T. 12993/6608; 18.04.2013 T. 14822/6581; 18.04.2013 T. 12798/6599; 04.04.2013 T. 2012-10750/5638; 04.04.2013 T. 2012-10196/5665; 04.04.2013 T. 2012-10681/5642; 18.04.2013 T. 2012-14804/6590; 4.04.2013 T. 10188/5663; 18.04.2013 T. 14810/6587; 18.04.2013 T. 12997/6598; 18.04.2013 T. 14820/6583; 18.04.2013 T. 12994/6607; 18.04.2013 T. 12995/6594; 21.03.2013 T. 10669/4689; 21.03.2013 T. 10040/4662; 28.03.2013 T. 10724/5204; 21.03.2013 T. 10062/4653; 21.03.2013 T. 10701/4695; 21.03.2013 T.

√ «İİK. 'nun 345a maddesindeki suçun oluşabilmesi için şirketin malvarlığının, şirketin borçlarını karşılamaması gerektiğinden bu hususun yani şirketin mevcudunun borçlarını karşılayıp karşılamadığı belirlenmeden atılı suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilemeyeceğini»²²³⁴

√ «Sanıkların üzerine atılı suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde karşılaştırmalı olarak bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu olması nedeniyle gerekli inceleme yapılmadan, borçlu şirketin fiili olarak ticareti terk ettiği, faal olmayan şirketin defter ve belgelerinin incelenerek iflas şartlarının oluşup oluşmadığının araştırılmasının hukuken yerinde olmayacağı gerekçesiyle ve eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilemeyeceğini»²²³⁵

√ «Sadece vergi dairesine bildirilen bilançoya dayalı ve suçta konu takip dosyasındaki borç miktarı göz önüne alınmadan düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak verilen beraat kararının isabetsiz olduğunu»²²³⁶

√ «Borçlu şirkete ait ticari defterler ve kayıtlar ile hakkındaki tüm icra takipleri tespit edilip, bu dosyalardaki alacak miktarları da şirketin pasifine eklendikten sonra karşılaştırmalı olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını takiben sanıkların hukuki durumunun tayin edilmesinin gerekeceğini»²²³⁷

√ «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»²²³⁸

√ «Samîga isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle, İİK'nun 179 ve TTK'nun 324 üncü 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 gerekip gerekmediğinin saptanmasının gerekeceğini»²²³⁹

√ «Borçlu şirketin hakkındaki takibin kesinleştiği tarih itibariyle 'borçlarını ödeme gücünün bulunmadığının' (yani; İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşmaması

10045/4661; 21.03.2013 T. 10719/4693; 28.03.2013 T. 10769/5202; 28.03.2013 T. 10639/5198; 07.03.2013 T. 12999/3774; 07.02.2013 T. 12989/1906; 07.02.2013 T. 10682/1905; 21.02.2013 T. 19182/2915; 07.02.2013 T. 12782/1900; 14.02.2013 T. 10731/2487; 07.02.2013 T. 12770/1913; 14.02.2013 T. 12996/2471; 24.01.2013 T. 11599/1298; 10.01.2013 T. 17450/371; 24.01.2013 T. 17442/1316; 24.01.2013 T. 12960/1270; 24.01.2013 T. 24279/1264; 24.01.2013 T. 12759/1318; 24.01.2013 T. 17493/1311; 24.01.2013 T. 17533/1268; 04.10.2013 T. 17453/16581; 08.11.2012 T. 10638/18958; 22.11.2012 T. 17498/20048; 04.10.2012 T. 17427/16575; 15.11.2012 T. 10668/19619; 08.11.2012 T. 10637/18956; 11.10.2012 T. 17445/17131; 22.11.2012 T. 10718/20029; 08.11.2012 T. 17463/18957; 11.10.2012 T. 10652/17130; 27.09.2012 T. 7767/16211; 11.10.2012 T. 10645/17129; 13.09.2012 T. 10089/14889; 20.12.2012 T. 10185/22113; 14.11.2012 T. 17461/19471; 04.10.2012 T. 17452/16580; 10.07.2012 T. 10736/13673; 08.11.2012 T. 10715/18972; 11.10.2012 T. 10159/17150; 08.11.2012 T. 10644/18970; 07.03.2013 T. 24266/3863; 06.12.2012 T. 11000/21145 (www.e-uyar.com)

²²³⁴ Bknz: 11. CD. 14.02.2013 T. 10/2412 (www.e-uyar.com)

²²³⁵ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1170 /4619 (www.e-uyar.com)

²²³⁶ Bknz: 16. HD. 08.05.2012 T. 1237 /4131 (www.e-uyar.com)

²²³⁷ Bknz: 16. HD. 27.03.2012 T. 8651 /2833 (www.e-uyar.com)

²²³⁸ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 7575 /3099 (www.e-uyar.com)

²²³⁹ Bknz: 16. HD. 14.11.2011 T. 1704 /7059 (www.e-uyar.com)

halinde) sanığın üzerine atılan ‘sermaye şirketinin iflasını istememek suçu’ nun oluşup oluşmadığının anlaşılması için, öncelikle İİK. ’nun 179 ve TTK. ’nun 324. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin –bu konuda borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesap defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerekeceğini»²²⁴⁰

√ «Cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuya 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»²²⁴¹

√ «İİK ’nun 345a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tesbiti için öncelikle, «İİK ’nun 179. ve TTK ’nun 324. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması» gerekeceğini»²²⁴²

√ «İİK. 345a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tesbiti için; sanığın temsilcisi bulunduğu şirketin ticari faaliyetinin devam edip etmediğinin -ticaret sicil memurluğu ile vergi dairesinden sorularak ve zabita araştırması yaptırılarak- araştırılması ve şirketin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, aktifinin borçlarını karşılayacak seviyede olup olmadığının saptanması gerekeceğini»²²⁴³

√ «İİK. 345a ’daki suçun oluşabilmesi için, ‘şirketin malvarlığının, şirketin borçlarını karşılamaması’ ve ‘suç tarihinde, sanığın şirketi temsil yetkisinin bulunması ’nun zorunlu olduğunu»²²⁴⁴

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 iflasını istememiş olmaları ile suç oluşur. Yani bu suç genel kast ile işlenir...²²⁴⁵

IV- Suç Tarihi: Kural olarak sermaye şirketlerinde denetçiler tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda «şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığının belirlendiği tarih» suç tarihidir. Ayrıca; borçlu «şirketin adresine haciz için gidildiğinde şirket adresinde hiçbir ticari faaliyete rastlanmadığının veya haczi kabil yeteri

²²⁴⁰ Bknz: 16. HD. 17.10.2011 T. 7046 /5901; 17.10.2011 T. 7258 /5936; 19.09.2011 T. 1710 /4437; 11.07.2011 T. 2550 /4214; 24.06.2011 T. 888 /3824; 24.06.2011 T. 875 /3819; 20.06.2011 T. 1748 /3706; 30.05.2011 T. 7575 /3099; 30.05.2011 T. 7550 /3100; 23.05.2011 T. 46 /2832; 19.04.2011 T. 8851 /1925; 04.04.2011 T. 8808 /1699; 31.01.2011 T. 7655 /394; 06.12.2010 T. 5442 /7189; 29.11.2010 T. 4775 /6973; 22.11.2010 T. 4153 /6746; 08.11.2010 T. 5175 /6426; 08.11.2010 T. 4767 /6456; 08.11.2010 T. 5506 /6467; 08.11.2010 T. 5417 /6429; 04.10.2010 T. 4402 /5739; 27.09.2010 T. 4337 /5554; 20.09.2010 T. 4407 /5227; 05.07.2010 T. 3192 /4733; 28.06.2010 T. 3006 /4542; 01.06.2010 T. 2999 /4024 (www.e-uyar.com)

²²⁴¹ 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)

²²⁴² Bknz: 16. HD. 29.12.2008 T. E:8927/8665; 29.12.2008 T. 8937/8657 vd. (www.e-uyar.com)

²²⁴³ Bknz: 16. HD. 14.12.2006 T. 5588/7975; 27.12.2006 T. 5428/8351; 23.11.2006 T. 4254/7447 vb. (www.e-uyar.com)

²²⁴⁴ Bknz: 16. HD. 23.3.2004 T. 13176/4669; 8. CD. 16.2.1994 T. 182/1316; 8. CD. 14.10.1992 T. 12993/1273 (www.e-uyar.com)

²²⁴⁵ KÜRTÜL, M. İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s: 510

kadar mal bulunmadığının tesbit edilmesi durumunda, bu tarih» suç tarihi (ve suçu öğrenme tarihi) sayılır.²²⁴⁶ Yüksek mahkeme bir olayda «aciz belgesinin alındığı tarihin, suç tarihi olduğunu»²²⁴⁷ belirtmiştir.

V- Sanık: İİK. mad. 345a’da düzenlenmiş olan suçtan dolayı borçlu şirketi/kooperatifi temsile yetkili gerçek kişi ya da kişiler hakkında, *ad ve soyadları belirtilmek suretiyle* (İİK. mad. 345) ceza davası açılması gerekir.²²⁴⁸

Sanıkların «*borçlu şirket ya da kooperatifi idare ve temsil ile görevlendirilmiş*» kimseler olmamaları halinde, haklarında mahkumiyet kararı verilemez.²²⁴⁹

b) Şikayet hakkı: Suçun takibi 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.²²⁵⁰

c) Davanın açılma usulü: Doktrinde²²⁵¹ egemen olan görüşe ve **Yargıtayımızın²²⁵²** içtihatlarına göre; İİK. mad. 346/III, 348 ve 349 uyarınca *alacaklı veya alacaklıların icra ceza mahkemesine yazılı veya sözlü olarak başvuruda bulunmaları* ile dava açılmış olur...

ç) Yetkili ve görevli mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesinin *yetkili ve görevli mahkeme* olduğu –**doktrinde²²⁵³** ve **uygulamada²²⁵⁴** kabul edilmektedir...

d) Yargılama usulü ve Suçun cezası: «Yetkili» ve «görevli» mahkeme olduğu kabul edilen icra mahkemesince İİK. mad. 349 hükümlerine göre yapılan yargılama sonucunda; *sanıkların nüfus ve adli sicil (sabıka) kayıtları getirilerek²²⁵⁵* İİK. mad. 345a çerçevesinde hüküm kurulur.

Suçun sabit görülmesi halinde, mahkemece *‘on günden 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 çevrilebilecek ve ayrıca bu ceza -TCK. 51/1 uyarınca- *‘ertelenebilecek’* tir...

Yüksek mahkeme,

√ «*Sabıka kaydına göre daha önce mahkumiyeti 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*»²²⁵⁶

²²⁴⁶ KÜRTÜL, M. age., s: 511

²²⁴⁷ Bknz: 16. HD. 12.01.2009 T. 8366/63 (www.e-uyar.com)

²²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 24.2.2005 T. 10584/1527 (www.e-uyar.com)

²²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 1.6.2004 T. 3138/6898; 27.12.2002 T. 12170/12871 (www.e-uyar.com)

²²⁵⁰ Bknz: 17. HD. 31.5.2005 T. 9771/5941 (www.e-uyar.com)

²²⁵¹ ÇETİN, E.H. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, s: 760 - ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s: 524 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C:3, 4. Baskı, 2013, s: 4126

²²⁵² Bknz: 16. HD. 3.10.2007 T. 3046/3492; 2.5.2007 T. 1256/1537

²²⁵³ Bknz: Yuk. dipn. 13 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 21586

²²⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn. 14 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 21586

²²⁵⁵ Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 4366/1326 - 16 HD. 23.3.2004 T. 13176/4669 - 16. HD. 23.3.2004 T. 13176/4669 (www.e-uyar.com)

²²⁵⁶ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390 /6431 (www.e-uyar.com)

√ «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»²²⁵⁷

√ «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»²²⁵⁸

belirtmiştir.

*

B) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı banka vekilleri «sanıkların temsilcisi oldukları D... MOTORLU ARAÇLAR TUR. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında -İ... 15. As. Ticaret Mahkemesinin 2014/... Esas ve 2014/... Değ. İş. sayılı dosyasından- aldıkları ihtiyati haciz kararını, İ... 25. İcra Müdürlüğünün 2014/... sayılı dosyasında takibe koyduklarını, şirketin adresinde yaptıkları hacizden bir sonuç alamadıklarını, borçlu şirketin borca yeter mal varlığının tesbit edilemediğini, UYAP üzerinden yapılan sorgulamadan da borçlu şirketin yeterli mal varlığına ulaşamadığını ayrıca borçlu şirket hakkında başka alacaklılar tarafından yapılmış çok sayıda yüksek meblağlı icra takibi bulunduğunu, bu dosyalardan da uygulanmış başka hacizler bulunduğunu, borçlu şirketin malvarlığının borçlarını karşılayamadığının açıkça ortada bulunduğunu, sanıkların borçlu şirketin hem ortağı ve hem de yetkili temsilcileri olduğunu, sanıkların temsilcisi oldukları şirketin iflasını istememiş olmaları nedeniyle eylemlerinin İİK'nun 345/a maddesine göre suç teşkil ettiğini» ileri sürerek «İİK'nun 345/a maddesine göre cezalandırılmalarını» istemiştir.

*

Yukarıda -(a) Bölümünde de- belirttiğimiz gibi; şirket temsilcisi olan sanıklara isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, öncelikle «İİK'nun 179 ve TTK'nun 376, 377. maddelerinde öngörülen koşullarda şirketin defter ve belgeleriyle banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, şirketin aktif ve pasif durumu ile buradan hareketle şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin saptanması» gerekecektir.^{2259 2260}

Yaptırılacak bilirkişi incelemesinin sonucuna göre;

√ «Sanık hakkında tayin edilen kısa süreli hapis cezasının miktarı itibariyle 5237 sayılı TCK'nun 50/3 maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğunun bulunduğu»²²⁶¹ **(EK-1)**

√ «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 gerektiği»²²⁶² **(EK-2)**

²²⁵⁷ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390 /6431 (www.e-uyar.com)

²²⁵⁸ Bknz: 16. HD. 06.12.2010 T. 5231 /7188 (www.e-uyar.com)

²²⁵⁹ Bknz: 16. HD. 14.11.2011 T. 1704/7059 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁰ Bknz: 16. HD. 17.10.2011 T. 7046/5901; 17.10.2011 T. 7258/5936; 19.09.2011 T. 1710/4437 vd. (www.e-uyar.com)

²²⁶¹ 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 (www.e-uyar.com)

²²⁶² Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

√ «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 olduğu»²²⁶³

√ «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 olduğu»²²⁶⁴ **(EK-3)**

gözönünde bulundurularak hüküm tesis edilmesi gerekeceği -HMK. mad. 293. çerçevesinde- «uzman görüşü» olarak, 8. İcra Ceza Mahkemesinin 2014/.... E. sayılı Dosyasına sunulması için takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 10.04.2014

(EKLER):

(EK-2): Sabıka kaydına göre daha önce mahkumiyeti 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 gerekeceği-

Gerektiği halde sermaye şirketinin iflasını istememek suçundan sanıklar A. Moğul ve H. Moğul'un ayrı ayrı İİK'nun 345/a maddesi gereğince 10'ar gün hapis cezasıyla cezalandırılmalarına 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:

Sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sabıka kaydına göre daha önce mahkumiyeti bulunmadığı anlaşılan sanıklar hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/3 . maddesi uyarınca aynı maddenin 1.fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlarından birisine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 08.11.2010 T. E:5390, K:6431(www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 olduğu-

Hükme dayanak yapılan 19.8.2009 havale tarihli bilirkişi raporunda adı geçen bilirkişinin kimlik tespitinin yapılmadığı gibi bilirkişi listesinde kaydıran bulunup bulunmadığı da anlaşılamayan bilirkişiyle yemini verdirilmeden rapor alınması suretiyle CMK'nun 64. maddesine aykırı davramlması,

Kabule göre de; adli sicil kaydına göre mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/3-5 maddeleri uyarınca 1. fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi, İ.betsizdir...

16. HD. 06.12.2010 T. E:5231, K:7188(www.e-uyar.com)

²²⁶³ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁴ Bknz: 16. HD. 06.12.2010 T. 5231 /7188

(255)

KONU: Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu (İİK.mad.333/a)

A- «Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu»nun Düzenlendiği İİK.’nun 333/a Maddesindeki Suçun Unsurları Nelerdir?

B- İcra Ceza Mahkemesinde Şikayet Konusu Yapılmış Olan Borçlu Şirketin (Temsilcilerinin) Eylemlerinin İİK.’nun 333. Maddesine Göre Suç Teşkil Edip Etmediği (Dolayısıyla; Sanık Borçlu «Şirket» Temsilcilerinin Üzerlerine Atılan Bu Suçtan Dolayı Cezalandırılmalarının Gerekip Gerekmediği)

*

A) İİK.’nun 333a maddesinde «Bir Ticari İşletmede Hukuken veya Fiilen Yönetim Yetkisine Sahip Olan Kişilerin, Kasden veya Taksirle Alacaklıları Zarara Sokmaları» müstakil bir suç haline getirilmiştir.

I- Suçun maddi unsuru: Bir ticari işletmede (ticaret şirketlerinde ve kooperatiflerde)²²⁶⁵ hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişiler -alacaklılara zarar vermek kasdıyla- *ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemezlerse* bu işlem ve eylemlerinden dolayı -İİK. mad. 333a’ya göre- cezalandırılırlar.

«Ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememe»nin, ‘alacaklıları zarara sokmak’ olduğu maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. «Hukuken veya fiilen yönetim yetkisi»ne sahip olmayanlar, bu suçun faili olamazlar.²²⁶⁶ «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* ticari işletme adına işlem ya da eylemde bulunarak alacaklılara zarar vermiş olabilirler.²²⁶⁷

Sanığın işlem ve eyleminin bu maddedeki suçu oluşturabilmesi için, başka bir suçu oluşturmaması gerekir...²²⁶⁸

Şirket yöneticilerinin, işlem ve eylemlerinden dolayı bu maddeye göre cezalandırılmaları için «*şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen -kasden ya da taksirle- şikayetçi alacaklıya ödeme yapmamış olmaları*» gerekir.²²⁶⁹

Yüksek mahkeme, bu suçun *maddi unsuru* ile ilgili olarak;

√ «İİK.’nun 333a maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için sanığa (sanıklara) *tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcun ödenmesi için verilen sürenin son günü itibarıyla ticari işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanıkların, kasıtlı olarak ticari işletmenin*

²²⁶⁵ ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s: 57, 58

²²⁶⁶ Bknz: 16. HD. 4.12.2007 T. 3285/4909 - 17. HD. 7.12.2006 T. 5090/8899 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁷ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 13, s: 20989 vd.)

²²⁶⁸ 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; 2.3.2009 T. E:3443/1148 - 30.1.2007 T. 5420/95 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁹ 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)

borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmuş olmaları gerektiğini»²²⁷⁰

√ «İİK'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için ticari işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması, yönetim yetkisine sahip olanların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklıları zarara sokmaları ve bu eylemlerin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini»²²⁷¹

√ «Atılı suçun oluşabilmesi için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla ticari işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanığın alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememesi ve eylemin başka bir suç oluşturmaması gerektiğini»²²⁷²

√ «İİK'nun 333/a maddesinde düzenlenmiş bulunan suçun oluşabilmesi için, usulüne uygun olarak tebliğ edilen 'ödeme/icra emri'nde ödeme için gösterilen sürenin son günü itibarıyla, ticari işletmenin borcunu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisi sanığın, kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen ya da tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmuş olması gerekeceği; bu durumun şirkete ait defter ve kayıtlar ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın suç işleme kastının tayini gerekeceğini»²²⁷³

√ «Atılı suçun oluşumu için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih yerine yıl sonu itibarıyla şirketin durumunu tespit eden bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğunu»²²⁷⁴

√ «Şikâyet dilekçesindeki, '...borçlular borca batık durumdadır...' şeklindeki beyan nedeniyle borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığının müşteki tarafından da bildirildiğinin kabulünün zorunlu olduğunu»²²⁷⁵

√ «Şirkete ait menkul malların haczedilmesi, borçlu adına kayıtlı taşınmaz üzerine haciz konulması, yine borçlunun emekli sandığından almakta olduğu maaşına konulan haciz nedeniyle yapılan kesintinin takip dosyasına düzenli olarak yatırılması ve alacak miktarının da 20.850,05 TL olması dikkate alındığında, sanıkların suç işleme kastlarının bulunmadığının kabulünün gerekeceğini»²²⁷⁶

√ «Şikâyet dilekçesinde, borçlu şirketin malvarlığının borcu karşılamaya yetmediği, malı bulunmadığı halde şirketin iflasını istemediği ileri sürülerek İİK'nun 345/a maddesinden dolayı da cezalandırılması isteminde bulunduğu dikkate alındığında, müşteki vekilinin şirketin borcu ödeme gücünün olmadığını bildiğinin kabulü gerekeceğini»²²⁷⁷

²²⁷⁰ Bknz: 11. CD. 13.06.2013 T. 19277/10023; 13.06.2013 T. 19277/10023; 13.06.2013 T. 20137/10004; 30.05.2013 T. 15404/9045; 04.04.2013 T. 10766/5640; 07.03.2013 T. 12954/3773; 14.03.2013 T. 12790/4216; 07.02.2013 T. 12788/1911; 21.02.2013 T. 24271/2934; 28.02.2013 T. 24298/3297; 20.02.2013 T. 12776/2845; 18.02.2012 T. 10643/17790; 13.02.2012 T. 10059/21671; 18.10.2012 T. 7765/17756; 24.01.2013 T. 12955/1269 (www.e-uyar.com)

²²⁷¹ Bknz: 16. HD. 12.06.2012 T. 1238 /5225 (www.e-uyar.com)

²²⁷² Bknz: 16. HD. 14.11.2011 T. 2209 /7061 (www.e-uyar.com)

²²⁷³ Bknz: 16. HD. 15.03.2010 T. 804 /2099; 21.12.2009 T. 7949 /8844; 21.12.2009 T. 7944 /8841 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁴ Bknz: 16. HD. 08.05.2012 T. 1249 /4135 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁵ Bknz: 16. HD. 09.02.2012 T. 8363 /989 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁶ Bknz: 16. HD. 01.02.2012 T. 8361 /573 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁷ Bknz: 16. HD. 26.01.2012 T. 7799 /313 (www.e-uyar.com)

√ «Şikâyet dilekçesindeki, şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik beyan dikkate alındığında, sanıklara isnat olunan suçun oluşmadığının kabulünün gerekeceğini»²²⁷⁸

√ «Müşteki vekilinin, aynı tarihli dilekçe ile sanığın sermaye şirketinin iflasını istemek suçundan dolayı İİK. 'nun 345/a maddesiyle cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunması nedeniyle borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekeceğini»²²⁷⁹

√ «Şikâyet dilekçesinde, borca batık olduğunu belirttiği borçlu şirketin, borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekeceğini»²²⁸⁰

√ «Şikâyet dilekçesindeki, sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirketin menkul ve gayrimenkul bir mal varlığının bulunmadığının tespit edildiğine, aynı işletmenin başka firmalar ve kişilere de borcunun olduğu duyurumunu aldıklarına ilişkin ifade ile birlikte, isnat olunan suçun işlendiğine dair herhangi bir delil de sunulmaması karşısında, atılı suçun oluşmadığının kabulü gerekeceğini»²²⁸¹

√ «İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, eylemin başka bir suçun oluşturmaması da gerektirdiğini»²²⁸²

√ «İİK. 'nun 333/a maddesinde yaptırma bağlanan suçun oluşması için eylemin başka bir suçun oluşturmaması gerekeceğini»²²⁸³

√ «İİK/nun 333/a maddesinde yazılı suçun oluşabilmesi için, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisi sanığın alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekeceğini»²²⁸⁴

√ «Şikâyet dilekçesinde borçlu şirketin sermayesinin çok üzerinde borç altında bulunduğu belirtildiğine göre, İİK. 'nun 333/a maddesinde yazılı suçun oluşmadığının kabulü gerekeceğini»²²⁸⁵

√ «İİK. 'nun 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşumu için, takibin kesinleştiği tarihte, borçlu şirketin borçlarını ödeme gücünün bulunması ve şirketi hukuken ve fiilen yöneten şirket yetkilisi sanığın alacaklıyı zarar uğratma kastıyla şirket borcunu ödememesi; takibin kesinleştiği tarih itibariyle, borçlu şirketin ödeme gücüne sahip olup olmadığının anlaşılması için borçlu şirket defterleri ve banka hesap defterlerinin birlikişli mariyetiyle inceleme yaptırılarak, sanığın hukuki durumunun takdiri gerekeceğini»²²⁸⁶

√ «İİK. 333a maddesinde düzenlenen suçun oluştuğunun kabul edilebilmesi için, 'şirketin ödeme gücüne sahip olup olmadığı' nin bilinmesi gerektiğini; 'borçlu şirkete ait

²²⁷⁸ Bknz: 16. HD. 31.10.2011 T. 5830 /6760 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁹ Bknz: 16. HD. 29.12.2011 T. 7869 /10129 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁰ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 7863 /207 (www.e-uyar.com)

²²⁸¹ Bknz: 16. HD. 26.09.2011 T. 2540 /4787 (www.e-uyar.com)

²²⁸² Bknz: 16. HD. 20.06.2011 T. 1712 /3680 (www.e-uyar.com)

²²⁸³ Bknz: 16. HD. 07.12.2011 T. 2769 /8588 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁴ Bknz: 16. HD. 18.11.2011 T. 2985 /7619 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁵ Bknz: 16. HD. 24.01.2011 T. 7567 /7 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁶ Bknz: 16. HD. 24.06.2011 T. 1402 /3833; 03.06.2011 T. 880 /3250; 23.05.2011 T. 9411 /2857; 19.04.2011 T. 8861 /1928; 22.11.2010 T. 5413 /6763; 08.11.2010 T. 4814 /6455; 08.11.2010 T. 4570 /6451; 08.11.2010 T. 5190 /6461; 20.09.2010 T. 4574 /5234 (www.e-uyar.com)

taşınmazların satılması ve başka haczi kabil mallarının bulunmaması’ halinde, İİK. 333a’ya göre mahkumiyet kararı verilemeyeceğini»²²⁸⁷

√ *«İİK. 333a’da düzenlenen suçtan dolayı hüküm kurulmadan önce «hakkında şikayetçi olunan Şti. ’ne ait defter ve belgeler üzerinde usulüne göre inceleme yapılarak, şirket malvarlığının şikayetçiye olan borcu karşılayabilecek düzeyde olup olmadığının belirlenmesi» ve «sanıkların şirketi fiilen ve hukuken yönetim yetkisine sahip olup olmadıklarının araştırılması» gerekeceğini»²²⁸⁸*

√ *«İİK. 333a’da düzenlenmiş olan suçtan dolayı hüküm kurulmadan önce, sanığın kasdının tayini için, yetkilisi olduğu şirkete ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, aktifinin borçlarını ödemeye yeterli olup olmadığı ve şirket aleyhine başka icra takipleri bulunup bulunmadığının araştırılması ve açılmış bulunan tasarrufun iptâli davasının sonucunun beklenmesi gerekeceğini»²²⁸⁹*

√ *«İİK. 333a’da düzenlenen suçtan dolayı hüküm kurulmadan önce, ‘şikayetçinin alacağını tahsil edememe nedeninin, sanıkların kasıtlı veya taksirli eylemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı’ nin tesbiti için ‘sanıkların yetkilisi olduğu şirketler hakkında başka icra takiplerinin yapıp yapılmadığının belirlenmesi’, ‘ilgili icra takip dosyalarının getirtilip incelenmesi’, ‘şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip öncesi ve sonrası, şirketlere ait taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin satış işlemi yapıp yapılmadığının araştırılması’ gerekeceğini»²²⁹⁰*

belirtmiştir.

II- Suçun manevi unsuru: Bu suç hem kasden ve hem de taksirle işlenebilir.

a) Fail, *bilerek ve isteyerek* «alacaklıları zarara uğratmak kasdı ile» hukuken veya fiilen temsil yetkisine sahip olduğu ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememişse İİK. mad. 333a/I’e göre -hem hapis ve hem de adli para cezası ile- cezalandırılır.

Burada, *genel kast* yanında ayrıca, «alacaklılara zarar verme» *özel kasdı* da aranır.

b) Fail, «bilerek ve isteyerek» değil de *taksirle* hareket ederek -yani; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik nizamla, emirlere ve talimatlara aykırı harekette bulunarak (5237 s. TCK. mad. 22/2)- bu suçu işlemişse, İİK. mad. 333a/II’ye göre -sadece adli para cezası ile- cezalandırılır...

Yüksek mahkeme, bu suçun manevi unsuruna ilişkin olarak;

√ *«Atılı suçun oluşabilmesi için ticaret şirketinin borcu ödeyebilecek güce sahip olması ve hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanığın kasıtlı olarak ticaret şirketinin borcunu kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmasının gerekeceğini»²²⁹¹*

√ *«‘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*

²²⁸⁷ Bknz: 16. HD. 27.5.2008 T. 255/3777 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 7.12.2006 T. 5090/8899 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁹ Bknz: 16. HD. 27.12.2006 T. 5612/8353 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁰ Bknz: 16. HD. 24.11.2006 T. 4374/7537 (www.e-uyar.com)

²²⁹¹ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1419 /4625 (www.e-uyar.com)

işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokması, ayrıca bu eyleminin başka suçu oluşturmaması gerektiğini»²²⁹²

√ «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»²²⁹³

√ «İİK. 333a'da düzenlenmiş olan suçun oluşabilmesi için; ticari işletmenin yöneticisinin, 'şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen, alacaklıları zarara uğratmak kasdıyla, işletmenin borcunun kısmen veya tamamen ödemeyerek, bu eylemi sebebiyle de alacaklıları zarara uğratmış olması' gerektiğini»²²⁹⁴

√ «İİK. 333a'da düzenlenmiş olan suçtan dolayı hüküm kurulmadan önce, sanığın kasdının tayini için, yetkilisi olduğu şirkete ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, aktifinin borçlarını ödemeye yeterli olup olmadığı ve şirket aleyhine başka icra takipleri bulunup bulunmadığının araştırılması ve açılmış bulunan tasarrufun iptâli davasının sonucunun beklenmesi gerekeceğini»²²⁹⁵

√ «İİK. 333a'da düzenlenen suçtan dolayı hüküm kurulmadan önce, 'şikayetçinin alacağını tahsil edememesi nedeninin, sanıkların kasıtlı veya taksirli eylemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı'nın tesbiti için sanıkların yetkilisi olduğu şirketler hakkında başka icra takiplerinin yapılıp yapılmadığının belirlenmesi', 'ilgili icra takip dosyalarının getirtilip incelenmesi', şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip öncesi ve sonrası, şirketlere ait taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin satış işlemi yapılıp yapılmadığının araştırılması' gerekeceğini»²²⁹⁶

belirtmiştir.

III- Suçun takibi alacaklının şikayetine bağlıdır (İİK. mad. 333a/II).

Doktrindeki egemen görüşe²²⁹⁷ ve **Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarına göre**²²⁹⁸ bu konudaki şikayetin zarar gören alacaklı tarafından -İİK. mad. 346/III ve 349 uyarınca- suç hakkında yargılama yapacak olan -asil icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine bildirilmesi (yapılması) gerekir.²²⁹⁹

Bu maddede 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).

²²⁹² Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 9399 /1251; 24.01.2011 T. 7567 /10071; 20.09.2010 T. 4406 /5224 (www.e-uyar.com)

²²⁹³ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353; 22.9.2008 T. 5566/5486 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁴ Bknz: 16. HD. 7.7.2008 T. 180/4928 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁵ Bknz: 16. HD. 27.12.2006 T. 5612/8353 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁶ Bknz: 16. HD. 24.11.2006 T. 4374/7537 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:13, s: 20995

²²⁹⁸ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:13, s: 20995

²²⁹⁹ Bknz: 11. CD. 13.06.2013 T. 19308/10025 (www.e-uyar.com)

IV- Görevli mahkeme: Doktrindeki egemen görüşe²³⁰⁰ ve Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarına göre;²³⁰¹ bu suçtan dolayı -İİK. 346/III ve 349 uyarınca- görevli mahkeme ‘icra mahkemesi’dir.

V- Yetkili mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir (İİK. mad. 348). Doktrindeki egemen görüşe²³⁰² ve Yargıtayımızın son içtihatlarına göre;²³⁰³ bu suç için yetkili (ve görevli) mahkeme, «icra takibinin yapıldığı yerdeki icra (ceza) mahkemesi»dir...

VI- Suç tarihi: Takibin kesinleştiği tarihi, «suç tarihi» olarak kabul edilmeli ve şikayetin süresinde olup olmadığı bu tarihe göre belirlenmelidir.²³⁰⁴

VII- Dava zamanaşımı: «Sekiz yıl»dır (TCK. mad. 66/e).

VIII- Ceza zamanaşımı: «On yıl»dır (TCK. mad. 68)

IX- Suçun cezası: a) Mahkemece «bir yıl ve altındaki bir süre için hapis cezası»na hükmedilirse, bu süre ‘kısa süreli hapis cezası’ sayılacağından (TCK. mad. 49/2), bu ceza ‘seçenek yaptırımlardan birine’ (TCK. mad. 50/1) çevrilebilecektir.

Mahkemece *hükmedilecek adli para cezası* ‘beşbin günü aşmayacak şekilde’ takdir edilecektir.²³⁰⁵

Yüksek mahkeme; «hapis cezasının asgari haddeden tayin edildiği halde, gün para cezasının asgari haddeden ayrılmak suretiyle tayin edilerek ceza tayininde çelişkiye düşülemeyeceğini»²³⁰⁶ belirtmiştir.

b) Mahkemece «bir yıldan fazla ancak en fazla iki yıla kadar süreli hapis cezası»na hükmedilirse, bu ceza ertelenebilecektir (TCK. mad. 51/1).

X- Yargılama Usulü: Bu suçla ilgili yargılama usulüne ilişkin olarak yüksek mahkeme;

√ «Yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden icra mahkemesince ‘paraya çevrilme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına’ şeklinde karar verilemeyeceğini»²³⁰⁷

√ «İİK. ’nun 333a maddesinde yazılı suçun oluşması için eylemin başka bir suçun oluşturmamasının gerektiğini»²³⁰⁸

belirtmiştir.

²³⁰⁰ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi C:5, s: 6496 - ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s: 59 vd. - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C:3, 4. Baskı, 2013, s: 3999 - ÇETİN, E.H. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, s: 773

²³⁰¹ Bknz: 11. CD. 13.06.2013 T. 19308/10025; 16. HD. 23.2.2009 T. 583/927; 25.12.2007 T. 5341/5236; 27.11.2007 T. 5088/4728; 20.11.2007 T. 4765/4596 (www.e-uyar.com)

²³⁰² ÇOLAK, H. İcra ve İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, 2005, s: 197 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age. C:3, s: 3999 - COŞKUN, M. age. C:2, s: 3228 - ÇETİN, E.H. age. s: 773

²³⁰³ Bknz: Yuk. dipn. 26

²³⁰⁴ KÜRTÜL, M. İcra ve İflâs Suçları, 2. Baskı, 2014, s: 148

²³⁰⁵ Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 3335/1331 - 27.12.2006 T. 6102/8363 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁶ Bknz: 11. CD. 22.11.2012 T. 10180/20047 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁷ Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 19189/8963 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁸ Bknz: 11. CD. 11.10.2012 T. 10202/17154 (www.e-uyar.com)

B) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı banka vekilleri «*sanıkların temsilcisi oldukları D. MOTORLU ARAÇLAR TUR. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında -İzmir 15. As. Ticaret Mahkemesinin 2014/27 Esas ve 2014/16 Değ. İş. sayılı dosyasından- aldıkları ihtiyati haciz kararını, İzmir 25. İcra Müdürlüğü'nün 2014/780 sayılı dosyasında takibe koyduklarını, şirketin adresinde yaptıkları hacizden bir sonuç alamadıklarını, borçlu şirketin borca yeter mal varlığının tesbit edilemediğini, UYAP üzerinden yapılan sorgulamadan da borçlu şirketin yeterli mal varlığına ulaşamadığını ayrıca borçlu şirket hakkında başka alacaklılar tarafından yapılmış çok sayıda yüksek meblağlı icra takibi bulunduğunu, bu dosyalardan da uygulanmış başka hacizler bulunduğunu, borçlu şirketin malvarlığının borçlarını karşılayamadığının açıkça ortada bulunduğunu, sanıkların borçlu şirketin hem ortağı ve hem de yetkili temsilcileri olduğunu, sanıkların temsilcisi oldukları şirketin iflasını istememiş olmaları nedeniyle eylemlerinin İİK.'nun 345/a maddesine göre suç teşkil ettiğini» ileri sürerek «*sanıkların eylemlerinden dolayı İİK.'nun 345/a maddesine göre cezalandırılmalarının mümkün olmaması halinde, sanıkların İİK.'nun 333/a maddesine göre cezalandırılmalarını*» istemişlerdir.*

*

Yukarıda (a) Bölümünde de ifade ettiğimiz gibi; İİK. mad. 333a uyarınca «*ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturması halinde*» bu maddedeki suç oluşur.

Bu dosyada, şikayetçi-alacaklı banka şirket yetkilileri hakkında hem «*sermaye şirketinin iflasını istememiş olmaları*» nedeniyle İİK.'nun 345/a maddesine göre cezalandırılmalarını istemiş ve hem de -sanıkların eylemlerinin bu maddeye göre suç teşkil etmemesi halinde- İİK.'nun 333a maddesine göre cezalandırılmalarını istemiştir.

İİK.'nun 333a maddesindeki suçun oluşabilmesi için; «*borçlu şirketin, borçlarını ödeyebilecek ekonomik gücü bulunmasına rağmen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklılarına zarar vermiş olmaları*» gereklidir.

Ayrıca, şikayetçi alacaklının «*borçlu şirketin borca batık durumda olduğunu biliyor olması ve bu hususu şikayet dilekçesinde açıkça ifade etmiş olması halinde*» b u m a d d e d e k i s u ç u n o l u ş m a y a c a ğ ı n ı **yüksek mahkeme** pek çok kararında açıkça vurgulamıştır.

Bu hususu yüksek mahkeme;

√ «*Şikâyet dilekçesindeki, şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik beyan dikkate alındığında, sanıklara isnat olunan suçun oluşmadığının kabulünün gerekeceğini*»²³⁰⁹ **(EK-1)**

√ «*Müşteki vekilinin, aynı tarihli dilekçe ile sanığın sermaye şirketinin iflasını istemek suçundan dolayı İİK.'nun 345/a maddesiyle cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunması nedeniyle borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekeceğini*»²³¹⁰ **(EK-2)**

²³⁰⁹ Bknz: 16. HD. 31.10.2011 T. 5830/6760 (www.e-uyar.com)

²³¹⁰ Bknz: 16. HD. 29.12.2011 T. 7869/10129 (www.e-uyar.com)

√ «Şikâyet dilekçesinde, borca batık olduğunu belirttiği borçlu şirketin, borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekeceğini»²³¹¹ **(EK-3)**

√ «Şikâyet dilekçesinde borçlu şirketin sermayesinin çok üzerinde borç altında bulunduğu belirtildiğine göre, İİK.'nun 333/a maddesinde yazılı suçun oluşmadığının kabulü gerekeceğini»²³¹² **(EK-4)**

ş e k l i n d e belirtmiştir.

Şikayetçi-alacaklı banka vekilleri 24.02.2014 havale tarihli şikayet dilekçelerinde açıkça «...borçlu şirketin borca yetecek mal varlığının tesbit edilemediğini, haciz işleminin yapılmadığını....», «...Uyap araştırmalarına rağmen borca yeter mal bulunamadığını...», «...borçlu şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını açıkça anlaşıldığını...» belirterek, Yargıtay'ın yukarıda sunulan içtihatlarında ifade edilen «borçlu şirketin ödeme gücünün bulunmadığını b i l d i k l e r i n i» ortaya koymuş olduklarından, İİK.'nun 333/a maddesinde düzenlenmiş olan «ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin kasten veya taksirle alacaklılarını zarara sokma suçu» oluşmamıştır.

İzmir 8. İcra Ceza Mahkemesinin 2014/.... E. sayılı dosyasına sunulması için - HMK. mad. 293- çerçevesinde- «uzman görüşü» olarak, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 10.04.2014

(EKLER):

(EK-1): Şikâyet dilekçesindeki, şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik beyan dikkate alındığında, sanıklara isnat olunan suçun oluşmadığının kabulünün gerekeceği-

Sanıkların üzerine atılı bulunan ve İİK'nun 333/a maddesinde yaptırıma bağlanan "Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" suçunun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin borcu ödeme gücünün olması ve hukuken veya fiilen şirketi yönetim yetkisine sahip olan sanıkların alacaklıyı zarara sokmak kastıyla şirket borcunu ödememeleri gerekmektedir. Diğer taraftan aynı Yasanın 351. maddesindeki, şikayetçinin şikayet dilekçesinde veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olduğuna yönelik düzenleme çerçevesinde 15.06.2010 havale tarihli şikayet dilekçesi incelendiğinde; müşteki vekilinin şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik beyanı dikkate alındığında, sanıklara isnat olunan suçun oluşmadığının kabulü gerekir...

16.HD. 31.10.2011 T. E:5830, K:6760(www.e-uyar.com)

(EK-2): Müşteki vekilinin, aynı tarihli dilekçe ile sanığın sermaye şirketinin iflasını istememek suçundan dolayı İİK.'nun 345/a maddesiyle cezalandırılması istemiyle şikâyetinde bulunması nedeniyle borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekeceği-

İİK'nun 351. maddesindeki, şikayetçinin şikayet dilekçesi veya beyanında gösterdiği deliller ile bağlı olduğuna ilişkin düzenleme çerçevesinde şikayet dilekçesi ve ilgili icra takip dosyası incelendiğinde, (V.A.)'nın şirketin yetkili temsilcisi olmaması ve diğer sanık (M.Ç.) açısından da, şikayet dilekçesinde borçlu şirketin borcu ödeyebilecek güçte olup borcu ödemediğine dair bir iddiada bulunulmadığı gibi, tam aksine aynı tarihli

²³¹¹ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (www.e-uyar.com)

²³¹² Bknz: 16. HD. 24.01.2011 T. 7567/7 (www.e-uyar.com)

dilekçe ile sanığın sermaye şirketinin iflasını istememek suçundan İİK'nun 345/a maddesiyle cezalandırılması istemiyle şikayette bulunduğu ve bu şikayetin aynı mahkemenin (Ankara 15. İcra Ceza) 2007/1843 esas sırasında işlem gördüğünün anlaşılması karşısında müşteki vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün istem gibi ONANMASINA...

16.HD. 29.12.2011 T. E:7869, K:10129(www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 gerektiği-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına, sanık (S.Z.U.)'nun şirketin yetkili temsilcisi olmamasına, diğer taraftan atılı suçun oluşabilmesi 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 gerekmekte olup, müşteki vekili şikayet dilekçesinde borçlu şirketin borca batık olduğunu belirtmesi nedeniyle borcu ödeme gücünün bulunmadığını bildiğinin kabulü gerekir.

16. HD. 25.01.2012 T. E:2011/7863, K:207(www.e-uyar.com)

(EK-4): Şikâyet dilekçesinde borçlu şirketin sermayesinin çok üzerinde borç altında bulunduğu belirtildiğine göre, İİK.'nun 333/a maddesinde yazılı suçun oluşmadığının kabulü 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, alacaklının 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 suç oluşturmaması gerekmektedir. Diğer taraftan aynı yasamız İİK'nun 351. maddesi gereğince de şikâyetçi dilekçe ve beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlı olup, şikâyet dilekçesinde borçlu şirketin borcu ödeyebilecek güçte olup borcu ödemediğine dair bir iddiada bulunulmamış, aksine sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirketi sermayesinin çok üzerinde miktarlarda borç altına soktuğunu beyan ederek şikâyetinde bulunmuştur. Bu durumda suçun sübutu halinde eylem şikâyet dilekçesinde gösterilen suçtan başka bir suç oluşturması, anılan Yasa'nın 351. maddesi uyarınca şikâyetçinin dilekçesinde göstermiş olduğu delillerle bağlı olması ve şikâyet dilekçesinde ileri sürülen suçtan sanığın cezalandırılabilmesi için atılı eylemin başka bir suç oluşturmamasının gerekmesi karşısında tebliğnameye iştirak edilmemiştir...

16.HD. 24.01.2011 T. E:2010/7567, K:7(www.e-uyar.com)

(256)

KONU: Kesin Hüküm (HMK. mad. 303), İhale Feshi (İİK. mad. 134), İyiniyet (TMK. mad. 2), Yolsuz Tescil (TMK. mad. 1025)

İcra Mahkemesince «İhale Feshi Talebi»nin Reddedilmesinden Sonra Genel Mahkemede «Tapu İptali ve Tescil Davası» Açılabilir mi?

*

Kural olarak icra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları, sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm yaratır, maddi hukuk anlamında «kesin hüküm» teşkil etmez.²³¹³ Maddi anlamda «kesin hüküm», aynı davanın bir daha başka davada görülmesini engeller. Davanın tekrar açılması, yeniden tartışma konusu yapılması ve karara bağlanması mümkün değildir. İcra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda «kesin hüküm» oluşturmadığından bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi (iade-i muhakeme) yoluna gidilemez.²³¹⁴

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak;

-«Aynı senetlere dayalı takip hakkında icra mahkemesince verilen ve kesinleşen ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ ilişkin kararın sadece takip bakımından ‘kesin hüküm’ oluşturacağını»²³¹⁵

- ‘Aynı konuda daha önce başka bir icra mahkemesince karar verilmiş olduğunun saptanması halinde, sonra başvurulmuş icra mahkemesince, aynı konuda karar oluşturulamayacağını»²³¹⁶

-«Takip konusu alacağın varlığı, takip konusu belgenin geçerliliği konusunda, icra mahkemesi kararının kesin hüküm teşkil etmeyeceğini»²³¹⁷

-«İcra mahkemesince ‘taraflar arasında temel ilişkiden doğan borcun zaman aşımına uğradığına’ dair verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini»²³¹⁸

-«İİK. mad. 89/IV uyarınca, haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz eden üçüncü kişinin bu itirazına (verdiği cevabın) gerçeğe aykırı olduğuna karar veren icra mahkemesinin bu kararı ‘kesin hüküm teşkil etmediğinden, üçüncü kişinin bu karara rağmen takip borçlusu aleyhine ‘olumsuz tespit’, takip alacaklısının aleyhine de ‘muarazanın önlenmesi’ davası açabileceğini»²³¹⁹

belirtmiştir...

²³¹³ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2008, s: 1848- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 65 – KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, 2001, s: 5043 vd. - ARSLAN, R. Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği (ABD. 1988/5-6, s: 733) – GÜRDOĞAN, B. Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960, s: 39 – DOMANIÇ, H. Hukukta Kazıyye Muhakeme ve Nisbi Kuveti, 1964, s: 17 – ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku, 1979, s: 338 -Bknz: 12. HD. 9.6.1997 T. 6233/6696; İİD. 10.10.1966 T. 9374/9579 (www.e-uyar.com)

²³¹⁴ DÖNMEZ, R. M. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi, 2010, s: 462-464-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, Ö. M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2009, s: 107-UNKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2007, s: 22

²³¹⁵ Bknz: 12. HD. 20.10.1994T. 12058/12610 (www.e-uyar.com)

²³¹⁶ Bknz: 12. HD. 31.01.2003T. 28218/1121; 10.04.2000T. 2085/5585

²³¹⁷ Bknz: 12. HD. 27.03.1990T. 11956/3454; HGK. 27.10.1982T. 11-1915/865; HGK. 18.11.1981T. 11-165/739; 15. HD. 15.01.1979T. 5593/3; 13. HD. 31.03.1977T. 1954/1836 vb.

²³¹⁸ Bknz: HGK. 25.09.1983T. 1980-11-1254/180 (www.e-uyar.com)

²³¹⁹ Bknz: 11. HD. 07.07.1987T. 3602/4101 (www.e-uyar.com)

İcra mahkemesinin «takip hukuku ile ilgili kararlarının» kural olarak «kesin hüküm» teşkil etmediğini belirttik. Bu kuralın istisnaları nelerdir? **Doktrinde** genellikle, icra mahkemesinin;

a) «İstihkak davaları sonucunda verdiği kararların» (İİK. mad. 97,99)^{2320 2321}

b) «İhalelin feshi isteminin reddine ilişkin kararların» (İİK. mad. 134)²³²²

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 sonra²³²³ önceki kararlarında «icra mahkemesinin ‘istihkak’, ‘ihalelin feshi’ davaları gibi davalar sonucunda verdiği kararların kesin hüküm teşkil edeceğini» belirtmişken,²³²⁴ yeni tarihli kararlarında ise daha açık olarak «ihalelin feshi talebinin reddine ilişkin kararların maddi anlamda kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil edeceğini»²³²⁵

²³²⁰ Bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1107 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, 2001, s: 5048 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 572 - **POSTACIOĞLU, İ.** İflas Hukuku İlkeleri, C:1, 1978, s: 72 - **DOMANIÇ, H.** a.g.e. s: 18 - **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s: 67 - **GÖRGÜN, Ş.** İflasta İstihkak Davası, 1977, s: 133 - **SUNAR, G.** Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, 2002 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s: 289 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2001, s: 22 – **MUŞUL, T.** İcra Hukuku, 2001, s: 90. - **TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, 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...»

²³²¹ 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, C:1, 1944, s: 218 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Baskı, s: 375 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 204 vd. - **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 344 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 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...»

²³²² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, s: 1506 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, 2001, s: 5048 - **DOMANIÇ, H.** age. s: 18 - **ARSLAN, R.** age. 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.** age., s: 289 – **PEKCANITEZ, H.** İcra-İflâs Hukukunda Şikayet, 1986, s: 175 vd.

²³²³ 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)

²³²⁴ 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)

²³²⁵ 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)

buna karşın «ihalenin feshine ilişkin kararların, kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil etmeyeceğini»²³²⁶ 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 zamanaşımına uğramış olduğu» (İİK. mad. 33a/II) hususuna ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini»²³²⁷ 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 dayanılarak mülkiyet hakkına 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»²³²⁸

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’ açılacağı gibi, genel -‘tebligat usulsüzlüğü’ nedeniyle- mahkemede -‘tescilin yolsuz olduğu’ndan bahisle- ‘tapu iptali ve tescil davası’da açılacağı»²³²⁹

c) «Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK. ’nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılacağı»²³³⁰

ç) «İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını»²³³¹

belirtmiştir.

Yüksek mahkemenin (hem **Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin** ve hem de **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun**) bu yeni görüşünü ifade eden yeni içtihatlarının tam metinlerini -tarih sırasına göre- inceleyecek olursak;

A) Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin kararları:

I- «Davacı, dava dışı şirketin davalı bankaya, ihracatın finansmanından doğacak borçlarının teminatı olarak maliki bulunduğu 1166 ada 123 parselde bulunan kargir işhanında ki 7 nolu bağımsız bölüm üzerinde ipotek tesis edildiğini, herhangi bir alacağı kalmayan bankanın ipoteği fek etmeyerek farklı bir alacağı nedeniyle icra takibine konu edildiğini ve alacağına mahsuben satın alarak sebepsiz ve haksız şekilde taşınmazın mülkiyetini kazandığını ileri sürüp, uğradığı zararın tespiti ile bu miktarın davalı bankadan tahsilini istemiş yargılama sırasında davasını ıslah ederek tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafından yapılan ihalenin feshi başvurusunun Beyoğlu 3. İcra Hukuk Mahkemesi ’nin 2007/736 esas ve 2008/80 karar sayılı ilamı ile reddedildiği

²³²⁶ Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 8894/12665 (www.e-uyar.com)

²³²⁷ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700 (www.e-uyar.com)

²³²⁸ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029 /5612; HGK. 01.06.2011 T. 1-321 /382 (www.e-uyar.com)

²³²⁹ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361 /6232 (www.e-uyar.com)

²³³⁰ Bknz: 1. HD. 16.03.2011 T. 934 /3051 (www.e-uyar.com)

²³³¹ Bknz: 1. HD. 03.05.2011 T. 63 /5251 (www.e-uyar.com)

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 hukuksal 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, dava 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 ittila peyda ettiği kabul edilir» hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere anılan hükümler, icra hukuku ile sınırlı olan, basit yargılamaya tabi bulunan ve İcra Hukuk Mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu kapsamda kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, 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.

Davacının, temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer hususların incelenmesine şimdilik yer olmadığına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 24.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 24.10.2013 T. E:9236, K:14596) (EK-1)

*

II- «Dava, tapu iptali-tescil, aksi halde tazminat isteğine ilişkindir.

Davacı, maliki olduğu 582 ada 6 sayılı parselinin cebri ihale yoluyla davalı Raif 'e satıldığını, Raif'in de taşınmazı muvazaalı biçimde diğer davalı Kınalı'ya devrettiğini, icra ve satış işlemlerinin usulsüz ve hileli olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Mahkemece, ihale iptal edilmeden davanın dinlenilemeyeceği belirterek dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki; 2004 sayılı İcra Ve İflas Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Aynı Kanununun 134. maddesinin ikinci fıkrasında ise, «ihalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere, yalnız tetkik merciinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittila peyda ettiği kabul edilir» hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü üzere bu hükümler, icra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanışı, ifası ve sonuçlandırılması sırasında vuku bulan ve de icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden

nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin ayakta bulunması ya da feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Eldeki davada, dilekçe içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun bulunduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde olduğu iddiasına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.

Davacının temyiz itirazı açıklanan nedenlerden ötürü yerindedir. Kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 01.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 01.10.2013 T. E:11852, K:13826) **(EK-2)**

*

III- «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 sürülüş 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 sürülerek 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.

Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK.'nin 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 8.3.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 08.03.2013 T. E:2172, K:3461) **(EK-3)**

*

IV- «Davacı, tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddianın içeriği ve ileri sürülüş biçiminden, davada yolsuz tescil hukuksal nedenine dayanıldığı açıktır.

Toplanan delillerden ve tüm dosya kapsamından, Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğü'nün 2002/1905 sayılı takip dosyasında davalı M.T.'in da içinde bulunduğu alacaklıların davacı Çiğdem aleyhine ilamsız takip yaptıkları, takibin kesinleştiği, nizalı taşınmaz payına haciz konulduğu, satış kararı verildiği, taşınmazın davalı M.T. tarafından satın alınıp, 7.8.2006 tarihinde tapuda adına tescil edildiği, davacının 04.09.2006 tarihinde Zeytinburnu 1. İcra Mahkemesi'nde ihalenin feshi davası açtığı, 29.11.2006 gün 2006/337-445 esas ve karar numaralı kararlar usulsüz tebligat işlemleri nedeniyle ihalenin feshine

karar verildiği, kararın Yargıtay 12. H.D'nin 20.2.2007 gün 2007/146-2751 esas ve karar sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, 19.09.2006 tarihinde, ihalenin feshi davası açıldıktan sonra, davalı M.T.'in dava konusu 10/127 hisseyi diğer davalı Nahide'ye satış suretiyle devrettiği, dava konusu payın halen davalı Nahide adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı Mustafa adına oluşan tescilin yasal dayanağının ihalenin iptal edilmesi ile yolsuz tescil durumuna düştüğü kuşkusuzdur. Taşınmazı M.T.'dan edinen Nahide'nin iyiniyetli olması halinde ediminin korunacağı açıktır.

Bilindiği üzere, Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanununun 2.maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023.maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.

Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke M.K.nun 1023.maddesinde aynen «tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan 3 ncü kişinin bu kazanımı korunur» şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024.maddenin 1.fıkrasına göre «Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3 ncü kişi bu tescile dayanamaz» biçiminde öngörülmüştür.

Ne var ki; 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 taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır.

Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim bu görüşten hareketle «kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaaanın 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 İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Hal böyle olunca, Nahide'nin iyiniyetli olup olmadığının yukarıdaki ilkeler uyarınca araştırılması, iyiniyetli olduğu saptanırsa davanın reddedilmesi, aksi halde davanın kabul edilmesi gerekirken hukuki nitelemede hataya düşülerek ve hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK. 'nin 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 11.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 11.02.2013 T. E:2012/13943, K:1691) (EK-4)

*

V- «Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal-tescil ve alacak isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İcra takibi sırasında yapılan fazla ödemenin iadesi amacıyla açılan alacak davası bakımından, fazla ödemenin ilgili icra dairesinden her zaman istenmesi mümkün olduğuna göre reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine.

Davacının iptal tescil davası bakımından temyiz isteğine gelince; mahkemece tapu iptal ve tescil isteğinin de icra hukuku hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki; İİK. 'nun 18. inci maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne 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 ittula peyda ettiği kabul edilir» hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, bu hükümler icra hukuku ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanmış ve ifası ile sonuçlandırılması sırasında vuku bulan icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibarıyla davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu, bu tür davaların, mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılacağı de açıktır.

O halde, yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddiaları ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, satış dosyasının incelenmesi ile davacı iddiaları, tanık beyanları ve diğer iddiaların da irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yanılığılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.

Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenler yönünden (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK. 'nin 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 07.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 07.06.2012 T. E:3830, K:6807) (EK-5)

*

VI- «Taraflar arasında görülen davada:

Davacı, adına kayıtlı 1993 ada 18 sayılı parseldeki 2 ve 3 nolu dükkanların Fatih 2. İcra Müdürlüğünün 2006/7146 esas sayılı dosyası ile davalılara ihale edildiğini, yapılan işlemlerin usulsüz tebligatlar sonucunda davacının gıyabında gerçekleştirilen yasa dışı 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.T. geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilenler vekilleri avukatlar gelmediler, yokluklarında duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi Murat Ataker tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, adına kayıtlı 1993 ada 18 sayılı parseldeki 2 ve 3 nolu dükkanların Fatih 2. İcra Müdürlüğünün 2006/7146 esas sayılı dosyasında davalılara ihale edildiği, işlemlerin başından sonuna kadar yasa dışı 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 Fatih 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 ittila 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, yanılığlı 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) (**EK-6**)

*

VII- «Taraflar arasında görülen davada:

Davacılar, 3820 ada 20 parsel sayılı taşınmazın ortak miras bırakanları babaları A.G. 'e ait iken davalının kendilerini taraf göstermeden açtığı izale-i şuyu davası yoluyla vaki satışta davalının satın aldığı, haricen öğrendikleri izale-i şuyu davasını temyiz etmeleri üzerine kararın Yargıtay'ca bozulduğunu, taraf teşkili sağlanarak yeniden ortaklığın giderilmesi kararı verildiğini, ancak satış taleplerinin reddedildiğini ileri sürüp, tapu kaydının iptali ile hali sabıka icrasını istemişlerdir.

Davalı, ihale ile davaya konu taşınmazın mülkiyetini iktisap ettiklerini, ancak şartları varsa ihalenin feshi davası açabileceklerini bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, satış memurluğunca yapılan satışın usulüne uygun olmadığı izale-i şuyu davası ile belirlendiği halde davacı tarafça ihalenin feshi, hali sabıka irca ve yargılamanın yenilenmesi yollarına başvurulmaksızın tapu iptal ve tescil davası açılmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla: Tetkik Hakimi S.A. 'ın raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR: Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali-tescil istemine ilişkindir.

Mahkemece, ihalenin feshi, eski hale getirme, yargılamanın yenilenmesi davaları açılmadan tapu iptali-tescil davasının açılmayacağı ve dinlenemeyeceği gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 3820 ada 20 parsel sayılı taşınmaz A.G. adına kayıtlı iken A.G. 'in ölümü üzerine bir kısım mirasçuları tarafından bazı mirasçılar taraf gösterilmeksizin diğer mirasçılar aleyhine açılan ortaklığın giderilmesi davasında tüm mirasçılar davada yer almadıkları halde 10.2.2005 tarihinde ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiği ve taşınmazın 23.1.2006 tarihinde cebri satış yoluyla davalı adına tescil edildiği ihalenin kesinleştiği, bu arada o davada taraf gösterilmeyen mirasçılardan A.GE. 'in temyizi üzerine ortaklığın giderilmesi kararının Yüksek Yargıtay 6. Hukuk Dairesince:» taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerektiği» gerekçesiyle 10.7.2006 tarihinde bozulduğu, yine usuli eksiklikler sebebiyle bir kez daha bozulduktan sonra bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda mahkemece, 19.3.2009 tarihli karar ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiği, ancak satış memurluğunca 18.1.2010 tarihinde: «tapu malikinin davalı N.G. olduğu gerekçesiyle satış talebinin reddine» karar verildiği, davacıların satış memurunun işlemini şikayet etmeleri üzerine: «ortada satışı yapılması gereken

ortaklığa konu taşınmaz bulunmadığından, satış memurluğu işleminin yerinde olduğu» gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle davanın çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu sebeple yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu T.M.K. 'nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca bu tür davaların davacıların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilceği kuşkusuzdur.

Hemen belirtilmelidir ki, davalı ve bir kısım mirasçılar tarafından açılan Konya 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 'nin 2004/1083 E. 2005/225 K. sayılı davada A.G. mirasçılarının tamamının taraf gösterilmedikleri sabittir. Kayıt maliklerinin tamamı davada yer almadıklarına göre elde edilen hükmün bu kişileri bağlamayacağı açıktır.

O halde, davacılar bakımından böylesi bir karara dayalı olarak yapılan cebri satışın ve buna bağlı tescilinin hukuki dayanağının olmadığı, bir başka deyişle ortada yolsuz tescil niteliği taşıyan bir temlik bulunduğu da açıktır. Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılıgılı değerlendirmelerle yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ: Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün H.U.M.K. 'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 16.3.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1. HD. 16.03.2011 T. E: 934, K: 3051) **(EK-7)**

*

VIII- «Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar, alınan kredi borcunun zamanında ödenmemesi sebebiyle davalı Banka tarafından yapılan icra takibi sonucu, davacı Bekir 'e ait 34 parsel sayı taşınmazın cebri icra yoluyla alacağına mahsuben davalı Bankaya ihale edildiğini, icra takip dosyasında usulsüz işlemler yapıldığını, ihalenin geçersiz olduğunu, bu nedenle davalı adına tescilin yolsuz tescil niteliğinde bulunduğunu ileri sürüp, tapu iptali ve tescil istemişlerdir.

Davalı Banka, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 26.1.2010 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat R. K.Ç. ile temyiz edilen vekili Avukat Erkan Yenilmez geldiler; duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bitişi bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi Ş.D. İlgün tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüştülüp düşünüldü:

Dava, «yolsuz tescil iddiasına dayalı tapu iptal ve tescil isteğine» ilişkindir. Mahkemece, «davanın reddine» karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; davacıların, davacı Tezcan ile davalı Banka arasında düzenlenen kredi sözleşmesinde davacı Bekir 'in kefil olduğunu, kredi borcunun süresinde ödenmemesi üzerine davalı Bankanın Bursa 4. İcra Müdürlüğününün 2008/609 esasında kayıtlı icra takibi başlattığını, yapılan icra takibi sonucu davacı Bekir 'e ait 2688 ada Parsel sayılı taşınmazın cebri ihale sonucu alacağına mahsuben davalı banka tarafından ihalede satın alındığını; icra takip dosyasında yapılması gereken tebligatların usulsüz olduğunu, bu nedenle 34 parsel sayılı taşınmazın ihale ile davalı

bankaya satışına ilişkin işlemin yasal olmadığını ileri sürerek, tapu iptal ve tescil isteğinde buldukları; öte yandan, davacılar tarafından davalı banka aleyhine açılan ihalenin feshi davasının Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 30.12.2008 günlü, 2008/822-899 esas-karar sayılı ilamıyla reddedilip kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; önceden İcra Tetkik Mercisindeki ihalenin feshi davası ile taşınmazın aynına ilişkin uyumsuzluk irdelenmeyip, İcra Hukuku ile sınırlı olarak yapılan işlemlerin uygunluğu ve ihalenin yöntemine uygun icra edilip edilmediği değerlendirilmiştir.

Bilindiği gibi, İİK'nun 18. maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Öte yandan 134. maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere ihalenin feshi, BK'nun 226. maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere yalnız icra mahkemesinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü uttula peyda ettiği kabul edilir şeklindeki düzenlemeler icra hukuk ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan icra mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilen fesihler tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin feshi isteğinin reddedilmesi olması keyfiyeti temelden yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Eldeki davada yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibarıyla, davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi de kuşkusuzdur.

Diğer yandan, davalı ihaleye katılan sıfatını taşıyor ise, olayı bilen, hatta daha ötesi olayı yaratan ve yürüten kişidir. Bu kişinin iktisapta 3. kişi sayılmasına olanak yoktur.

O halde, kaydın illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunda yolsuz tescilin oluşmasına neden olacağı açıktır.

Hal böyle olunca; yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, toplanan ve toplanacak olan taraf delillerinin birlikte değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu üzere hükmü kurulmuş olması doğru değildir.

Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK.'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 24.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 750.00 TL duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 12.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. » (1. HD. 12.05.2010 T. E: 5029, K: 5612) **(EK-8)**

*

IX- «Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddianın ileri sürülüş biçimi ve dava dilekçesinin içeriğinden, davacının yurt dışında yaşaması nedeniyle davalı M. aracılığıyla satın aldığı 2 parsel sayılı taşınmaza karşılık davalıya kambiyo senetleri (bono) verdiğini, borçlarını ödediği halde bir kısım

senetleri geri alamadığını bu durumu fırsat bilen davalının, senetlerden birini takibe koyarak usulsüz yapılan tebligatlar sonucu taşınmazının alacağı mahsuben ihale ile davalı M. 'e satıldığını onunda durumu bilen diğer davalıya temlik ettiğini, bu suretle oluşan mülkiyetin nakli işleme-rinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu tür bir iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İcra İflas Kanununun 134.maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri süre-rek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel mevcut değildir.

Böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Ne var ki, mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilafın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, açıklanan hukuki sebebe dayalı davanın dinlenme olanağı bulunduğuna gözetilerek, bu konuda hükme yeterli bir araştırma yapılması, soruşturmanın tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

*Değinilen hususlar davacının karar düzeltme isteği üzerine bu kez yapılan inceleme sonucu anlaşılacakla, HUMK'nun 440.maddesi gereğince davacının karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairenin 14.1.2009 tarih 2008/11159 Esas 2009/268 sayılı onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkemenin 18.2.2008 tarih 2006/264 Esas 2008/70 sayılı kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK. 'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA...» (1 HD. 1.6.2009 T. E:4361, K:6232) (**EK-9**)*

*

B) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin kararı:

«Taraflar arasındaki 'tapu iptal ve tescil' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mersin 3.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 18.02.2008 gün ve 2006/264 E- 2008/70 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay I.Hukuk Dairesinin 14.01.2009 gün ve 2008/11159 E-2009/268 K sayılı onama ilamı sonrasında davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Yargıtay I.Hukuk Dairesinin 01.06.2009 gün ve 2009/4361 E-6232 K sayılı ilamı ile;

(... Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddianın ileri sürülüş biçimi ve dava dilekçesinin içeriğinden, davacının yurt dışında yaşaması nedeniyle davalı Miral aracılığıyla satın aldığı 2 parsel sayılı taşınmaza karşılık davalıya kambiyo senetleri (bono) verdiğini, borçlarını ödediği halde bir kısım senetleri geri alamadığını bu durumu fırsat bilen davalının, senetlerden birini takibe koyarak usulsüz yapılan tebligatlar sonucu taşınmazının alacağı mahsuben ihale ile davalı Miral'e satıldığını onunda durumu bilen diğer davalıya temlik ettiğini, bu suretle oluşan mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu tür bir iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İcra İflas Kanununun 134.maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu

edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel mevcut değildir.

Böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Ne var ki, mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilaflın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, açıklanan hukuki sebebe dayalı davanın dinlenme olanağı bulunduğu gözetilerek, bu konuda hükme yeterli bir araştırma yapılması, soruşturmanın tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının 1972 yılından bu yana Fransa’da ikamet ettiğini, davalılardan M.B. aracılığı ile dava konusu taşınmazı yatırım amacıyla satın aldığını, bu alışverişten dolayı davalıya senetler verdiğini, bu senetlerden dolayı borçlarını ödediğini, ancak yurt dışında yaşaması, davalıya güvenmesi gibi sebeplerle senetleri iade olmadığını, bu durumu fırsat bilen davalının senetlerden bir tanesini Mersin 4.İcra Dairesi Müdürlüğü’nün 2000/5449 Esas sayılı dosyası ile icra takibine koyduğunu, tamamen usulsüz olarak yapılan tebligatlar ile davacıdan habersiz olarak yapılan ihale sonucunda taşınmazı yolsuz olarak, alacağına mahsuben satın aldığını, tebligatları aldığı belirtilen kişilerin davacının yeğenleri olmadığı gibi onları tanımadığını, davalı Miral’ın iyiniyet karinesinden faydalanmak için de, daha sonra taşınmazı, olaylardan haberdar olan diğer davalılara aynı gün satış suretiyle devrettiğini, davacının taşınmazın satışından haberi olmadığından taşınmaza ilişkin vergileri de ödemeye devam ettiğini ileri sürerek, 7889 ada 2 parsel sayılı taşınmazın kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; ihalenin feshi nedenlerine dayalı olarak genel mahkemede tapu iptali, tescil istemi ile dava açılmayacağı, davacının tescilin yolsuz olduğu iddialarını da kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizi üzerine; mahkemece verilen karar önce onanmış; davacının karar düzeltme talebi üzerine bu kez, Özel Dairece; «Davacının, mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı, bu tür bir iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle icra iflas kanununun 134.maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engelin mevcut olmadığı, böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasının zorunlu olduğu, ancak mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilaflın çözüme yönelik, değinilen

hususlarda bir araştırma yapılmadığı, hükmeye yeterli bir araştırma yapıp, tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerektiği, gerekçeleri ile hükmün bozulmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yerel mahkemece; önceki gerekçeler tekrar edilerek ve açıklanarak direnme kararı verilmiş; hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yolsuz tescile dayalı eldeki davada, bu tescilin dayanağını oluşturan ihalenin yapıldığı icra takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığı hususları ile ihalenin feshi nedenlerinin araştırılmasının gerekip gerekmediği; daha önce davacının açtığı ihalenin feshi davasının icra mahkemesince süreden reddedilmiş olmasının bu nedenlerin ayrıca incelenmesine engel teşkil edip etmediği, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle somut olayın ortaya konulmasında yarar vardır:

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden anlaşıldığı üzere;

Dava konusu 7889 ada, 2 parsel, 3498m2 arsa vasıflı taşınmazın evvelinde tam hisse ile davacı adına kayıtlı iken sonra icrada yapılan cebri satış ile el değiştirdiği, ardından da üçüncü kişilere satış yoluyla intikallerin gerçekleştiği ve davacının eldeki davayı icradan satın alana, onun sattığına, yine bu kişinin sattığı kişiye, en son da yine satış yoluyla satın alan malike karşı ve yolsuz tescile dayanarak açtığı belirgindir.

Davacının delil olarak dayandığı Mersin 4.İcra Dairesi Müdürlüğü'nün 2000/5449 Esas sayılı dosyasında; alacaklı M.B., borçlu A.R.K. aleyhine 28.512.741.000TL toplam alacak için 19.10.1999 vade,19.08.1999 keşide tarihli 170.000F.F. bedelli senetteki borcuna istinaden icra işlemi başlatmış, davacı adına kayıtlı 7889 ada, 2 parsel, 3498m2 arsa vasıflı taşınmaz üzerine 23.11.2000 tarihinde haciz şerhi işlenerek A.R.K. adına değişik adreslere tebligatlar gönderilmek suretiyle; alacaklı vekilinin, taşınmazın satışını talep etmesi üzerine de alacaklı M.B.'e 09.08.2001 tarihinde alacağına mahsuben 21.600.000TL bedelle ile ihalesi yapılmış ve kesinleşmekle de 28.12.2001 tarihinde 8495 yevmiye ile bu kişi adına tescil edilmiş; adına tescil yapılan M.B. tarafından da aynı gün (28.12.2001) ve 8496 yevmiye no ile Durmuş Muslu'ya satılmış; bu kişi tarafından 19.06.2003 tarihinde T.B.'na satılan taşınmaz, son olarak bu kişi tarafından 29.03.2004 tarihinde davalı N. G.'ye satılmış ve bu kişi adına satış sureti ile kaydedilmiştir.

Yine delil olarak dayanan Mersin 1.İcra Mahkemesinin 27.06.2006 tarih, 2006/369 E- 2006/568 K. sayılı dosyasında, eldeki davanın da davacısı olan, davacı/borçlu A.R.K., alacaklı M.B. aleyhine 13.04.2006 tarihinde ihalenin feshi talepli dava açmış; mahkemece, 27.06.2006 tarihinde verilen «İİK.nun 134/2 maddesine göre ihalenin feshinin, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebileceği, aynı yasanın 6. fıkrasına göre şikayet müddetinin ihale tarihinden itibaren bir yılı geçemeyeceği, davacının bu süreyi geçirdikten sonra şikayetçi olduğu, şikayetin süresinde olmadığı gerekçeleri ile şikayetin reddine» ilişkin kararlar dava sonuçlanmış; verilen karar temyiz edilmeksizin 16.11.2007 tarihinde kesinleşmiştir.

Görüldüğü üzere, davacı eldeki davanın temelini, gerçek bir borcun olmadığı, buna rağmen usulsüz takip yapıp, tebligat da yapılmadan kesinleşen bu takip üzerine ve yine aynı yollarla taşınmazın ihalesinin sağlandığı, bu ihalenin ve buna dayanılarak yapılan tescilin yolsuz olduğu, davalıların da el ve işbirliği içinde hareket ettikleri iddialarına dayandırmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, Hukuk Genel Kurulunca, iddianın bu özelliği de gözetilerek, konu ayrı başlıklar altında incelenmiş ve tartışılmıştır.

I- Davanın yolsuz tescile dayalı olması karşısında, davacının bu tescilin dayanağını teşkil eden ihalenin gerçekleştirildiği icra takibine konu borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığı hususları ile ihalenin feshi nedenlerinin mahkemece araştırma konusu yapıp yapılamayacağına ilişkin yapılan değerlendirme:

Uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu yön itibariyle, öncelikle «yolsuz tescil» kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir.

Bu amaçla Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin genel hükmü yanında, menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.

Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise, bunun kadar önemli olan öteki unsur ise topraktır. İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur.

Belirtilen ilke Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde aynen «tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur» şeklinde yer almış; aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğinde bulunan 1024. maddede başka bir ifade ile tekrarlanarak, iyiniyetli olmayan üçüncü şahısların kazanımını hükümsüz saymıştır.

Anılan yasal düzenlemeye göre, tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesi imkânsız olan kişinin iktisabı geçerlidir.

Ne var ki; 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 taşımaktadır.

Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse; diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim bu görüşten hareketle «kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği

ve mahkemece kendiliğinden (re’sen) nazara alınacağı» ilkeleri 08.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/13 sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Yolsuz tescilin ve buna dayalı davanın açıklanan özellikleri ile önemi gözetildiğinde yolsuzluğu ileri sürülen işlemlerin dayandığı tüm olguların bu yolsuzluktaki payının araştırılması gereği açıktır.

Kural olarak; böyle bir iddiayı inceleyen mahkeme yolsuz olduğu ilerin sürülen işlemi oluşturan tüm vakıaları tespit ve değerlendirmek durumundadır; eldeki somut olay yönüyle de icra takibine dayanak alınan borç ilişkisinin gerçek olup olmadığı, takibin usulünce yapılıp yapılmadığı, tebligatların yapıldığı adreslerin gerçek olup olmadığı, bu yolla kesinleşen takip sonucu yapılan ihalenin feshi nedenlerinin olup olmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı davranışlarının bulunup bulunmadığını araştırarak sonuca varmalıdır.

Bu husus Heyetçe kabul edilmiş ve kural olarak, bu araştırmaların yapılması gereği oybirliği ile benimsenmiştir.

Ne var ki, eldeki dosyada olduğu gibi kural olarak yapılması gereken bu araştırmaların, daha önce İcra Mahkemesinde ihalenin feshi davasına konu edilmiş ve bu mahkemece karara bağlanmış olması durumunda mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği hususunun da aydınlatılması gerekmektedir.

II- Yukarıda kural olarak araştırılması gerektiği kabul edilen hususların, daha önce açılan ihalenin feshi davasına konu olması durumunda, icra mahkemesinin ihalenin feshi davasında verdiği kararın eldeki yolsuz tescile dayalı davaya etkisinin ne olacağı ve mahkemenin bu halde de anılan araştırmaları ayrıca yapmasının gerekip gerekmediği sorununa gelince;

İlkin ilgili yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK) ’nun 134. maddesinin ikinci fıkrasında;

«(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/22 md.) İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı 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. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü uttila peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. (Ek cümle: 17/07/2003 - 4949 S.K./38. md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz.»

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) ’nun 226.maddesinde de;

«Müzayedenin Butlanı» başlığı altında « Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılmış ise her alakadar tarafından on gün zarfında itiraz edilebilir. Bu itiraz cebri müzayedelerde icra ve iflas muamelelerine nezaret eden makamlara ve diğer hallerde mahkemeye arz olunur.»

2004 sayılı İİK ’nun 18.maddesinin (1).fıkrasında ise: «İcra mahkemesine arzedilen hususlarda basit yargılama usulü uygulanır».

Düzenlemeleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere ihalenin feshi, yalnız İcra Mahkemesinden şikayet yoluyla ve ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir.

İcra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

Kural olarak icra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları, sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm yaratmakta; maddi hukuk anlamında «kesin hüküm» teşkil etmemektedir.

Öğretide, İİK'nun 134/2 maddesinin açık hükmü karşısında diğer mahkemelerde açılmayacağı açık olarak belirtilen ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının bunun istisnasını oluşturduğu; maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği yönünde görüşler olduğu gibi, farklı görüşler de bulunmaktadır.

Belirtmelidir ki, eldeki davaya konu taşınmazla ilgili olarak ihalenin feshi istemi, İcra Mahkemesince, taşınmazın aynına ilişkin uyumsuzluk irdelenmeksizin süre yönünden değerlendirme yapıp karara bağlanmıştır.

Oysa, eldeki davada yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle, davacının usulsüz tebligat ve borcu olmadığı, ayrıca kaydın davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği de kuşkusuzdur.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında bu olgular gözetilerek; icra mahkemesinin kesinleşmiş ihalenin feshi isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararının maddi anlamda kesin hüküm oluşturup -oluşturmadığı tartışılmış, aşağıda açıklanan nedenlerle genel mahkemelerde yolsuz tescile dayalı tapu iptal ve tescil davası açılabileceği ve işaret olunan araştırmaların yapılması gerektiği görüşüne oyçokluğu ile ulaşılmıştır:

Önemle vurgulanmalıdır ki, yukarıya aynen aktarılan hükümlerde de açıklandığı üzere, ihalenin feshi ancak, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler tarafından şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilmekte; ilgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü itila peyda ettiği kabul edilmekte; ayrıca «Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılması» da bu şikayete konu olabilmektedir. Bu talepler tümüyle ihalenin hazırlık ve gerçekleşme aşamasındaki işlemlere yönelik olup, diğer iradi ve şekli sakatlıkların incelenmesini kapsamamaktadır. Buradaki talep hukuki nitelikçe şikayettir; şikayet bir dava olmadığına göre, diğer davalar yönünden kesin hüküm teşkil etmesi düşünülemez.

Bir an için kesin hüküm teşkil edeceği düşünüldüğünde dahi, bu kararlar aynı hukuki sebep ve gerekçelerle, aynı sonucu elde etmeye yönelik olarak açılacak davalarda bağlayıcı kabul edilebilirse de; hukuksal temeli tamamen farklı olan, hüküm sonucu itibariyle ihalenin şekilsel nedenlerle feshini amaçlamayıp, ihaleye kadarki sürece ilişkin görünüşte tam yapılmakla birlikte gerçek olmayan vakıalara dayanan işlemleri dayanak göstererek açılan bir davada aynı etkiyi yaratacağının kabulüne olanak yoktur.

Hemen belirtmelidir ki, taşınmazının usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını iddia eden tarafın başvuracağı yollardan birisi yukarıda açıklanan şekilde ihalenin feshi şikayetini yapmaktır. Ancak, bunun yanında ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek, tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu iki talep ve davanın nitelikleri, açılma zamanları, amaçları, hukuki dayanakları, yargılama yöntemleri ve kurulacak hükümleri ise birbirinden farklıdır.

İhalenin feshi, daha çok icra hukuku prensipleri ve şikayet prosedürü içinde, daha şekle dayalı, inceleme ve araştırma alanı daha kısıtlı ve ihalenin şeklen denetimi şeklinde gerçekleşmekte iken; yolsuz tescile dayalı iptal ve tescil davasında izlenecek yol bu kadar sınırlı olmayacak; takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı, ihale hazırlığı ve ihale anına kadar ve ayrıca ihale hazırlığı ve ihale aşamasındaki tüm işlemlerde davalıların usul ve yasaya aykırı bir katkılarının bulunup bulunmadığı da araştırılacaktır.

Taşınmazın gerçek bir borç bulunmaksızın icra takibi sonucu elden çıkarılması mahkeme kararı ile saptanmışsa, alacaklı tarafından borcuna mahsuben, alacağına karşılık temlik alındığı için yolsuz tescil iddiası ileri sürülebilecek; el değiştirme halinde davalılar arasında el ve işbirliğine dayalı bir ilişki olup olmadığına da bakılacaktır.

Görüldüğü üzere, yukarıda açıklanan düzenlemeler, icra hukuku ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan icra mahkemesinden şikayet yolu ile istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kuşkusuzdur.

Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhale-nin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddiasının içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibarı ile, davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu’ açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak, her zaman açılabilceği de kuşkusuzdur.

Diğer yandan, davalı ihaleye katılan sıfatını taşıyor ise, olayı bilen, hatta daha ötesi, olayı yaratan ve yürüten kişidir. Bu kişinin iktisapta ‘üçüncü kişi’ sayılmasına olanak yoktur.

O halde, kaydın illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunda, yolsuz tescilin oluşmasına neden olacağı açıktır.

Hal böyle olunca; yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, toplanan ve toplanacak olan taraf delillerinin birlikte değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Oysa, mahkemece icra mahkemesince ihalenin feshinin süre yönünden reddi yönündeki kararına dayanılarak dava reddedilmiş; açıklanan inceleme ve araştırmalar yapılmamıştır.

Hal böyle olunca; Hukuk Genel Kurulu’nca yukarıda (I) maddede açıklanan nedenlerde oybirliği, (II) maddede yer alan nedenlerle de oyçokluğu ile benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, hatalı değerlendirme ve eksik soruşturmaya dayalı önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: *Davacı vekilinin temyiz itirazlarının; yukarıda (I) maddede açıklanan nedenlerde oybirliği ile, (II) maddede açıklanan nedenlerde ise oyçokluğu ile olmak üzere*

kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda iki madde halinde gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA...» (HGK. 01.06.2011 T. E:2011/1-321, K:2011/382) (EK-10)

1. BAŞKAN VEKİLİ E.S.’NİN KARŞI OY YAZISI

Özel Daire’nin, taraflar arasında borç ilişkisi olup olmadığı yönündeki bozma kararına katılıyorum.

Ancak; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)’nun 134/2 maddesinde de «818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK)’ nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere ihalenin feshi, yalnız İcra Mahkemesinden şikayet yoluyla ve ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir.» denilmekte;

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 226. maddesinde aynen «Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılmış ise her alakadar tarafından on gün zarfında itiraz edilebilir. Bu itiraz cebri müzayedelerde icra ve iflas muamelelerine nezaret eden makamlara ve diğer hallerde mahkemeye arz olunur» hükmü yer almaktadır.

Davacı da, iddialarını, Mersin 1.İcra Mahkemesinin 27.06.2006 tarih, 2006/369E-2006/568 K. sayılı dosyası ile ileri sürerek 13.04.2006 tarihinde ihalenin feshi talepli dava açmış, mahkemece, 27.06.2006 tarihinde, « İİK.nun 134/2 maddesine göre ihalenin feshinin, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebileceği, aynı maddenin 6. fıkrasına göre şikayet müddetinin ihale tarihinden itibaren bir yılı geçemeyeceği, davacının bu süreyi geçirdikten sonra şikayetçi olduğu, şikayetin süresinde olmadığı gerekçeleri ile şikayetin reddine» karar verilmiş, verilen karar temyiz edilmeksizin 16.11.2007 tarihinde kesinleşmiştir.

İİK’nun 134/2 maddesinin açık hükmü karşısında diğer mahkemeler açılmayacağı açık olarak belirtilen ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür. Davacının böyle bir talepte bulunmadığı da dosya kapsamı ile bellidir. Diğer taraftan Borçlar Yasası’nın 226.maddesi (müzayedenin butlanı) başlığını taşımakta olup, müzayedeye fesat karıştırılmış ise her alakadar tarafından on gün içerisinde itiraz edilebileceği belirtilmiş, bu itirazın cebri satışlarda icra ve iflas işlemlerine nesaret eden makamlara, diğer hallerde mahkemeye yapılacağına hüküm altına alınmıştır. Eldeki davaya konu olan satış, cebri satış olduğundan ancak icra mahkemesine başvurulabilir ve satışın butlan nedeniyle iptali istenebilir. Bu hüküm dahi genel mahkemede yolsuz tescil davası açılmasına engeldir.

Böylece ihalenin feshi davasında alınan kararın «kesin hüküm» olacağı ve yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça, burada karara bağlanan hususlara dayanarak genel mahkemelerde yolsuz tescile dayalı tapu iptal- tescil davası açılmayacağı görüldüğüdür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulunun bozma yönünde verilen kararına katılmıyorum.

12. HD. ÜYELERİ N.T. VE Z.T.’NİN KARŞI OY YAZISI

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı A.R.K., 19.04.2006 tarihli dava dilekçesi ile, davalı M.B.’den 1999 yılı Ağustos ayı içinde, Menteş Köyünde kain 2 parsel nolu arsa vasfındaki taşınmazı 500.000 Fransız Frangına satın aldığı, satış bedeline mahsuben 200.000 FF, 170.000 FF ve 110.000 FF miktarlı üç adet bono verdiğini, bono bedellerini ödemesine rağmen Fransa’da ikamet ettiği ve güvendiği için geri almadığını, bu bonolardan bir tanesinin

icra takibine konu edilerek 2 parsel nolu dava konusu taşınmazın cebri icra sonucu 09.08.2001 tarihinde davalı Miral’e ihale olunduğunu, Miral’in de diğer davalılara satmış gibi gösterdiğini, icra takibinin, tebligatların usulsüz yapıldığını, tescilin yolsuz olduğunu belirterek, tapunun iptalini, taşınmazın adına tescilini talep etmiş, davalı M.B. ise, davaya cevabında, bahsi geçen arsayı 500.000 FF’na davacıya sattığını, 200.000 FF miktarlı bononun ödendiği için bu bonoyu davacıya geri verdiğini, borcun tamamının ödenmemesi nedeniyle, ödenmeyen 170.000 FF miktarlı bononun icra takibine konulduğunu, ödenmeyen üçüncü 110.000 FF miktarlı bononun ise, halen dahi kendisinde olduğunu, davacının satış bedeline mahsuben kendisine, toplam 269.900 FF ödeme yaptığını, başkaca bir ödemesi de bulunmadığını, diğer ödeme belgesi olarak sunulan, 1997 ve 1998 yılında yapılan ödemelerin tarihlerinin ise, dava konusu arsanın satışından çok önceye, 1-2 yıl öncesine ait olup, davacı ve eşi E.K.’ya 1997 yılında Susanoğlu/Silifke’de bulunan Özge Konut Sitesinde sattığı iki adet villaya ait ödemelere ilişkin olduğunu, davacının dava konusu arsa bedeline ait olmak üzere toplam 269.900 FF dışında başka hiçbir ödemesi olmadığı için icra takibi yaptığını, tüm işlemlerin usul ve yasalara uygun olduğundan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Diğer davalılar ise, M.B.’in emlak alım satım işi ile uğraştığını, ihaleden 1-2 yıl gibi süreler geçtikten sonra taşınmaza iyi niyetle malik olduklarını, davanın reddini istemişlerdir.

Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin (2006/264 E., 2008/70 K.) 18.02.2008 tarihli kararı ile, ödeme emrinin ve tebligatların usulüne uygun olup, takibin kesinleştiği, kıymet takdiri ve satış ilanının da usulüne uygun tebliğ olduğu, 09.08.2001 tarihinde yapılan ihale ile M.B.’e alacağına mahsuben ihalenin yapıldığını, Miral’in bu yeri bilahare diğer davalıya sattığı, davacının ihalenin usulüne uygun yapılmadığı yolundaki şikayetlerini icra mahkemesine yapması gerektiği, nitekim davacının icra mahkemesine başvurduğu, ancak süresinde açılmadığı için icra mahkemesince şikayetin reddine karar verildiği, ihalenin feshi nedenlerine dayanarak genel mahkemelerde tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılmayacağı, aksi halde böyle bir davanın genel mahkemede incelenmesinin görev kurallarına aykırı olduğu, davacının tescilin yolsuz olduğunu da ispat edemediğini belirterek davanın reddine karar vermiş, iş bu karar Yüksek 1. Hukuk Dairesi’nin 14.01.2009 tarih, 2008/11159-2009/268 sayılı kararı ile oybirliği ile onanmış, bilahare karar düzeltme safhasında, 01.06.2009 tarih, 2009/4361-6232 sayılı kararla «... borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır. Değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.» gerekçesi ile bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.02.2010 tarih, 2009/556 E., 2010/153 K. sayılı kararı ile «hangi hallerde tescilin yolsuz olduğu TMK’nun 1024/2. maddesinde belirtilmiştir. Madde hükmüne göre; bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescilin yolsuz olduğu, somut olayda maddede tarif edilen anlamda yolsuz tescil bulunmadığı belirtilerek, önceki karardaki gerekçelerin tekrarı ile davanın reddi ile direnme kararı verilmiş, davacının direnme kararının bozulması isteği ile temyizi üzerine dosya yüksek Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir.

Somut olay, geçirdiği safahat ve verilen kararların bağlayıcılığı noktasında, benzer nitelikteki konulara da emsal teşkil ederek hukuki belirsizliğe de çözüm getireceği düşüncesinden hareketle, konunun Dairemizin görev alanını ilgilendiren yönleri de değerlendirilmek suretiyle hukuki ve yasal kıstasların ortaya konulmasında fayda mülhaza edilmektedir.

Bu bağlamda; artırma ve ihale ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde; İcra İflas Kanunu hükümleri uygulanır.

İcra mahkemesi, ihalenin feshi talebini, HUMK'nun 507-511, İİK'nun 134/2.maddeleri hükmüne göre inceler. Ancak burada İİK'nun 18/3.maddesi hükmü uygulanmaz. Zira, ihalenin feshi talebi üzerine, icra mahkemesi talep tarihinden itibaren 20 gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden karar verilir (İİK'nun 134/2-c:3 maddesi).

İcra mahkemesinin ihalenin feshi talebini inceleme yetkisi sınırlı değildir. İhalenin feshi sebepleri, tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilir. İcra mahkemesi tarafların ikrarı veya kabulü ile bağlı olmayıp, ihalenin feshi sebebinin mevcut olup olmadığını araştırır.

İhalenin feshini isteyenin yurt içinde (Türkiye’de) bir adres göstermesi zorunludur (İİK'nun 134/2-c:1 maddesi.).

İhalenin feshi, Borçlar Kanunu'nun 226.maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnızca icra mahkemesinden istenebilir (İİK'nun 134/2.md. BK'nun 226.maddesi).

İhalenin feshi için icra mahkemesi görevli olup, genel mahkemeler görevli değildir. Bu nedenle, genel mahkemelerce ihalenin feshine müncer olacak nitelikte, tapu iptali, tapu kaydının terkinin adı altında dava da açılmaz.

İcra mahkemesinin ihalenin feshi talebini reddetmesinden sonra da, genel mahkemelerde, tapu iptali, ihalenin iptali veya bedel davası adı altında, aynı ihalenin feshi sebebine veya sebeplerine dayanarak bir dava açılmaz. Zira, böyle bir davanın genel mahkemece incelenmesi, hem görev kurallarına hem de kesin hükme aykırı olur (HUMK'nun 237.maddesi).

Şuyunun satış suretiyle giderilmesi satışlarında, ihalenin feshi için, şuyunun giderilmesine karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesi görevlidir (HUMK'nun 570-571.maddesi). İcra mahkemesinin ihalenin feshi talebini reddi kararı, aynı taraflar arasında «maddi anlamda kesin hüküm» teşkil eder. Bu nedenle, ihalenin feshini isteyen kişi, aynı dava sebebine dayanarak icra mahkemesinde ihalenin feshi talebinde bulunamayacağı gibi genel mahkemelerde de tapu iptal davası veya tazminat davası da açamaz.

İcra mahkemesi, ihalenin feshini isteyenin, ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olduğu, ihalenin feshedilmesinde hukuki yararı bulunduğu, ihalenin feshi talebinin yerinde olduğu, ihalede yolsuzluk bulunduğu kanısına varırsa ihalenin feshine karar verir.

İhalenin feshi talebinden önce taşınmaz tapuda alıcı adına tescil edilmiş ve halen de alıcı üzerine kayıtlı ise, ihalenin feshine karar veren icra mahkemesi alıcı adına olan tapu kaydının iptaline de karar verebilir.

İhalenin feshine karar verilmeden, üçüncü kişiler o taşınmaz üzerinde iyi niyetle bir hak kazanmışlar ise ihalenin feshi bu iyiniyetli kazanımları etkilemez. (M.K.1023 md.)

İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. (İİK.134,BK.231, TMK 705 maddeleri)

İhalenin feshi talebinin 7 gün ve 1 yıllık hak düşürücü süreler geçmeden icra mahkemesinden (izaleyi şuyu sonrası satışlarda sulh mahkemesinden) istenilmesi gerekir. (İİK.134/2-7 md.) (Prf.Dr.Baki Kuru-İcra İflas Hukuku/2004)

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında; ihaleye fesat karıştırılmış olması, artırmaya hazırlık aşamasında ve ihalenin yapılması

sırasındaki hatalı işlemler, alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanabilir.

İhale tarihinden sonra borcun ödenmiş olması ihalenin feshini gerektirmeyeceği gibi, ödemenin ihale tarihinden önce olması halinde dahi bu hususta, ihaleden önce mahkemeye başvurularak takibin iptalinin sağlanması yoluna gidilmesi gerekip, itfa nedeğine dayalı olarak ihalenin feshi istenemez.(HGK 17.2.1999 tarih 1999/12-82-86, 12.HD.14.10.2008 tarih 2008/19368 E, 17352K.)

Diğer taraftan, kambiyo senetlerinin(bono) ödendiği, İİK.nun 169/a maddesinde yazılı resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatlanır. Borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini İİK.nun 71.maddesi koşullarında kanıtlayabilir.

22.3.2000 tarih 2000-12-706-181 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında da açıklandığı gibi, bononun vadesinde keşideciye (tanzim edene) ibrazı ile borçlu mütemerrit olur. Senedin vadesinde ibraz olunmadığı ahvalda, keşideci borçlu, TTK.nun 624.maddesi gereği masraf ve hasar hamile ait olmak üzere bono bedelini notere tevdi ederek borçtan kurtulur. Bu gereği yerine getirmeyen borçlunun, vadesinde senedin ödenmek üzere kendisine ibraz olunmadığı iddiası sonuç doğurmaz.

Bu açıklamalardan sonra somut olayın, dosyalar muhtevastındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde;

Taraflar arasında 1999 yılının Ağustos ayı içerisinde 7889 ada 2 parsel nolu 3498 m2 miktarlı 500.000 FF bedelle arsa alışı yapıldığı, satış bedelinin üç adet (200.000 FF, 170.000 FF ve 110.000 FF miktarlı) bono verilerek ödenmesinin kararlaştırıldığı, bu bonolardan 200.000 FF miktarlı olanın ödenerek davacıya teslim olunduğu, arsa bedeline mahsuben 20.11.1999 tarihinde 49.900 FF, 30.9.1999 tarihinde 180.000 FF, 19.7.2000 tarihinde 40.000 FF miktarlı olmak üzere toplam 269.900 FF ödendiği konularında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Uyumsuzluk; 20.9.1997 tarihli 110.000 FF, 23.10.1997 tarihli 70.000 FF, 31.1.1998 tarihli 65.000 FF olmak üzere toplam 245.000 FF ödeme konusunda toplanmaktadır. Bu ödeme belgelerinde, yapılan ödemelerin hangi borca mahsuben yapıldığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Ödeme belgesinin bonolar için verildiğinin kabul edilebilmesi için belgede bonolara açıkça atıf yapılması zorunludur. (12.HD.1.12.2006 t, 2006/19695-22789)

Davacı, bu ödemelerin de dava konusu arsa bedeline mahsuben yapıldığını söylerken, davalı hayatın olağan akışına ve maddi gerçeklere göre hiç kimsenin Ağustos 1999 da aldığı arsa bedeli için 1-2 yıl öncesinden ödeme yapmasının mümkün olamayacağını, bu ödemelerin davacı ve eşi E.K.'ya 1997 yılında Susanoğlu/Silifke de bulunan Özge Konut sitesinde sattığı iki adet villa bedeline mahsuben yapılan ödemeler olduğunu söylemektedir. Davalı tarafın iş bu beyanına, davacı tarafından karşı çıkılmadığı da görülmektedir. Nitekim, bu ödemelerin arsa satış tarihinden 1-2 yıl öncesine ait olması, 1997 ve 1998 yıllarına ait ödeme belgelerinde, arsa satış bedeline mahsuben ödendiğine dair bir kaydı da ihtiva etmemesi ve bu ödemelerin İİK.169/a, 71.ve TTK.nun 624.maddesi koşullarında bir ödeme belgesi olmaması nedenleriyle geçerli bir ödeme olarak kabulü mümkün değildir.

İhalenin yapıldığı 9.8.2001 tarihi itibarıyla dava konusu arsa bedeli olan 500.000 FF nin veya satış bedeline mahsuben verilen bonoların tamamının belirtilen usulde ve yasa hükümlerine göre ödendiği hususu kanıtlanmadığı gibi, borçlunun borçsuzluğunun tesbiti, borcu bulunmadığına dair İİK.nun 72.maddesi koşullarında açtığı bir dava veya

borcun olmadığına dair bir belge veya bu konuda alınmış bir ilam da dosyalar muhtevasında bulunmamaktadır. Bu itibarla, alacaklının alacağına kavuşmak için yaptığı icra takibi ve devamındaki işlemler, takip hukukuna, İİK, TTK’na ve yasal prosedürlere uygun bulunmaktadır.

Arsa alışverişi Ağustos 1999’da yapılmış, verilen bonoların vade tarihleri 20.9.1999, 9.10.1999 tarihleri olup, 19.8.1999 tanzim tarihli 110.000 FF’lik bonoda ise vade tarihi mevcut değildir.

İcra takibi ise belirtilen vade tarihlerinden çok sonra 22.11.2000 tarihinde başlatılmış olup, bu tarih itibariyle geçerli ve kabul edilen (30.9.1999, 20.11.1999 ve 19.7.2000 tarihleri olmak üzere) toplam ödeme miktarı 269.900 FF olmakla, kalan miktar alacak için icra takibi yapılmasında belirtildiği üzere bir usulsüzlük yoktur.

İhalenin 9.08.2001 tarihinde yapılmasından 5 yıl sonra ve hak düşürücü sürelerde geçtikten sonra 13.4.2006 tarihinde ihalenin feshi davası, 19.4.2006 tarihinde ise tapu iptal ve tescil davası açılmıştır.

Yolsuz tescil; yüksek 1.Hukuk Dairesi’nin kararlarında; yasanın öngördüğü yöneme (usule) uymayan hukuksal işlemlere dayanılarak oluşturulan sicil olarak tanımlanmaktadır.

Somut olayda, alım satım ilişkisine, bunun için verilen senetlere, senetlerdeki borca, imzaya karşı çıkılmamış, borcu doğuran hukuki ilişki kabul edilip, itiraz sadece ödeme olgusuna dayandırılmış, bu da yöntemince kanıtlanamamıştır. Bu durumda bozma ilamında belirtilenin aksine, kabul edilen bir hususun ayrıca araştırılmasına, ispatına gerek de bulunmamaktadır. (HGK.nun 4.12.1985 tarih, 12/27-984, HGK.nun 20.2.1987 tarih, 1986/11-191 – 1987/115 Sayılı Kararları)

Bu itibarla Mersin Asliye Hukuk Mahkemesinin yolsuz tescilin kanıtlanmadığı gerekçesine dayalı kararı ve bu kararı onayan Yüksek 1.Hukuk Dairesinin 14.1.2009 tarihli onama ilamı yerindedir.

Diğer davalıların ise ihale tarihinden çok sonra dava konusu taşınmazı birbirlerinden satın almak suretiyle edindikleri tapu kaydı muhtevasından anlaşılmakta olup, kötüniyetle iktisap ettiklerine dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Yüksek 1.Hukuk Dairesinin pek çok kararında da vurgulandığı ve Dairemizce de benimsenen görüşe göre; «kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle ihalede mal alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi asıldır.»

Bu bağlamda cebri artırma, bir satış akdi, hatta özel hukukun bir hukuki işlemi olmayıp, bir kamu tasarrufudur. Kamunun güvenine mazhar olarak devlet otoritesinin cebri icra organları vasıtasıyla yasalara uygun olarak gerçekleştirilen ihalenin korunması da kamu düzeninin sağlanmasının ve hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Neticeten, on yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra, kesinleşen ihalenin haklı ve hukuki bir sebep olmaksızın feshedilmesi kabul edilebilir bir olgu değildir. Bu yol açıldığı takdirde, hiç kimse cebri icra yolu ile mal edinmek istemeyecek, alacaklılar alacağına kavuşamayacak, borcunu ödemeyen kişiler de ödüllendirilmiş olacaktır. Adaletin görevi, toplumsal yaşamı düzenlemek ve ilişkilerden doğacak sorunları gidermektir. Bu itibarla Mersin 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin direnme kararı yerinde olup, onanması gerektiğinden, aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta alacaklı BANKA, borçlu C.A. hakkında;

A- Kadıköy 1. İcra Müdürlüğünün 2011/10598 sayılı dosyasında yaptığı İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİP’te (İ... ili, Ü... İlçesi, Çakmak Mah., 2... pafta, 6... ada, 9 parselde kayıtlı 250 m² arsa vasfındaki taşınmazın 18/25 hissesinin) satılmasını talep etmiş ve Ü... 1. İcra Müdürlüğünün 2011/2533 sayılı Talimat dosyasından yapılan satış sonucunda alıcı F.S.’na satılmış, bu satışın iptali (ihalenin feshi) için, borçlu vekili tarafından mahkemeye sunulan «*dava dilekçesi*»nde ileri sürülen fesih nedenleri, Ü... 2. İcra Hukuk Mahkemesince -07.12.2012 T. E:2011/1041, K:1147 sayılı kararla- yerinde görülmeyerek «*ihalenin feshi talebinin reddine*» karar verilmiş, bu karara yönelik «*temyiz talebi*» Yargıtay 12. Hukuk Dairesince -12.06.2013 T. E:14300, K:22152 sayılı karar ile- red edilmiş, bu karara yönelik «*karar düzeltme*» talebi de aynı Dairece -01.11.2013 T. E:27703, K:34055 sayılı karar ile- reddedilerek, yapılan ihale kesinleşmiştir.

B- Kadıköy 1. İcra Müdürlüğünün 2011/10319 sayılı dosyasında yaptığı İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİP’te (İ... ili, Ü... İlçesi, Ç... Mah., 2... pafta, 6... ada, 10 parselde kayıtlı taşınmazın 7/15 hissesi ile İ... ili, Ü... İlçesi, Ç... Mah., 2.. pafta, 7... ada, 19 parsel kayıtlı taşınmazın 21/500 arsa paylı 1 nolu bağımsız bölümünün) satılmasını talep etmiş ve Ü... 1. İcra Müdürlüğünün 2011/2532 sayılı Talimat dosyasından yapılan satış sonucunda alıcı F.S.’na satılmış, bu satışın iptali (ihalenin feshi) için, borçlu vekili tarafından mahkemeye sunulan «*dava dilekçesi*»nde ileri sürülen fesih nedenleri Ü... 2. İcra hukuk Mahkemesince -15.06.2012 T. E:2011/1043, K:2012/588 sayılı kararla- yerinde görülmeyerek «*ihalenin feshi talebinin reddine*» karar verilmiş, bu karara yönelik «*temyiz talebi*» Yargıtay 12. Hukuk Dairesince -11.04.2013 T. E:7397, K:13940 sayılı karar ile- reddedilmiş, bu karara yönelik «*karar düzeltme*» talebi de aynı Dairece -24.10.2013 T. E:224548, K:33360 sayılı karar ile- reddedilerek yapılan ihale kesinleşmiştir.

Borçlu C.A. vekili;

a- Ü.... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin E:2011/1043 ve K:2012/588 sayılı dosyasında;

Gerek «*dava dilekçesi*», gerek «*temyiz dilekçesi*» ve gerekse «*karar düzeltme dilekçesi*»nde:

- «*Taşınmazın kıymetinin çok altında satılmış olduğunu (İİK. mad. 128/a)*»
- «*Satış ilanlarının tüm ilgililere usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olduğunu (İİK. mad. 127)*»,

b- Ü....e 2. İcra Hukuk Mahkemesinin E:2011/1041, K:2012/1147 sayılı dosyasında;

Gerek «*dava dilekçesi*», gerek «*temyiz dilekçesi*» ve gerekse «*karar düzeltme dilekçesi*»nde:

- «*Taşınmazın kıymetinin çok altında satılmış olduğunu (İİK. mad. 128/a)*»
- «*Yapılmış olan ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu (TBK. mad. 281), bu konuda dinletmek istediği tanıkların dinlenmediğini*»
- «*Satış ilanlarının tüm ilgililere usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olduğunu (İİK. mad. 127)*»,

ilerisürmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; yakın zamana kadar **Yargıtayımız** « *İcra mahkemesince ihalenin feshi talebinin reddine dair verilen kararların kesinleşmesi ile bu konuda ‘kesin hüküm’ (HMK. mad. 303) oluşacağını, daha sonra artık borçlu tarafından ‘tapu iptali ve tescil davası’ açılmayacağını*» kabul etmişken,²³³² bugün **Yargıtay’ımız** bu görüşünü değiştirmiştir. Gerçekten; gerek **Yargıtay 1. Hukuk Dairesince** [bknz: (1. HD. 24.10.2013 T. E:9236, K:14596) (EK-1); (1. HD. 01.10.2013 T. E:11852, K:13826) (EK-2); (1. HD. 08.03.2013 T. E:2172, K:3461) (EK-3); (1. HD. 11.02.2013 T. E:2012/13943, K:1691) (EK-4); (1. HD. 07.06.2012 T. E:3830, K:6807) (EK-5); (1. HD. 03.05.2011 T. E: 63, K: 5251) (EK-6); (1. HD. 16.03.2011 T. E: 934, K: 3051) (EK-7); (1 HD. 1.6.2009 T. E:4361, K:6232) (EK-9)] ve gerekse **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca** [bknz: (HGK. 01.06.2011 T. E:2011/1-321, K:2011/382) (EK-10)] «*yetkisi icra hukuku kural-ları ile sınırlı olan, basit yargılama usulüne tabi bulunan icra mahkemelerinin ihalenin feshi konusunda şikayet üzerine verdiği kararların yeterli olmadığı, tapu kayıtlarının oluşumunda ‘illilik prensibi’nin geçerli olduğu, icra mahkemesince ihalenin feshi istek-lerinin reddedilmiş olmasının, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK. ’nun 1024 ve 1025 maddesi hükümleri uya-rınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilceği, açılan tapu iptali ve tescil davasında genel mahkemenin işin esasına girerek, tarafların iddia ve savunmaları doğ-rultusunda tüm delilleri toplayarak soruşturmayı eksiksiz tamamlayarak gerekli kararı vermesi.....*» gerektiği, açık ve kesin biçimde ifade edilmiştir.

Mütalâa konusu uyumsuzlukta; davacının ileri süreceği, icra müdürlüğünce yapılan ihale sonucunda alıcı F.S. adına gerçekleşmiş olan yeni tapu kaydının iptalini gerektirecek tüm usulsüzlük ve fesat nedenlerinin mahkemece irdelenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekecektir.

Bu dava; hem «*ihalede taşınmazı alacağına mahsuben satın almış olan alacaklı-alıcı*» aleyhine ve hem de «*ihalede taşınmazı ihale bedelini ödeyerek satın almış kötüni-yetli alıcı*» aleyhine açılabilceğinden, davacı-borçlu C.A.’ın, açtığı «*tapu iptali ve tescil davası*»nda, «*alıcı F.S. ’nun kötüniyetli olduğunu, ihaleye fesat karıştırdığını*» -her türlü delil ile- ispat etmesi halinde, mahkemece «*alıcı adına oluşturulmuş olan tapu kaydının iptali ile dava konusu taşınmazın (hissenin) davacı adına tesciline*» karar verilmesi gerekecektir.

Bilgi ve takdirlerinize -HMK. 293 çerçevesinde- «*uzman görüşü*» olarak saygıyla sunulur. 01.04.2014

(EKLER):

(EK-1): İİK. mad. 134. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin usulsüzlüğün-den bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek, dava açılmasına da yasal engel bulunmadığı- İcra hu-kuku ile sınırlı basit yargılamaya tabi ihalenin feshi davasında istemin reddedilmiş olmasının yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve alacağına mahsuben taşınmazı ihalede satın alana karşı yolsuz tescile dayalı tapu iptali tescil davasının, icra mahkemesinin bu konuda verdiği kararın kesin olması sebebiyle reddedileme-yeceği-

Yanlar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece da-vanın, reddine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde temyiz

²³³² Bknz: Yuk. Dipn. 13, 15 civarı

edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakiminin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, dava dışı şirketin davalı bankaya, ihracatın finansmanından doğacak borçlarının teminatı olarak maliki bulunduğu 1166 ada 123 parselde bulunan kargir işhanında ki 7 nolu bağımsız bölüm üzerinde ipotek tesis edildiğini, herhangi bir alacağı kalmayan bankanın ipoteği fek etmeyerek farklı bir alacağı nedeniyle icra takibine konu edildiğini ve alacağına mahsuben satın alarak sebepsiz ve haksız şekilde taşınmazın mülkiyetini kazandığını ileri sürüp, uğradığı zararın tespiti ile bu miktarın davalı bankadan tahsilini istemiş yargılama sırasında davasını ıslah ederek tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafından yapılan ihalenin feshi başvurusunun Beyoğlu 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2007/736 esas ve 2008/80 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 hukuksal 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, dava 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 ittıla peyda ettiği kabul edilir" hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere anılan hükümler, *icra hukuku ile sınırlı olan, basit yargılamaya tabi bulunan ve İcra Hukuk Mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu kapsamda kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, 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. Davacının, temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

1. HD. 24.10.2013 T. E:9236, K:14596(www.e-uyar.com)

(EK-2): Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi sebebiyle, ihalenin ayakta bulunması ya da feshi isteğinin reddedilmiş olmasının, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve bu konuda tapu iptali tescil davası açılabileceği-

Dava, tapu iptali-tescil, aksi halde tazminat isteğine ilişkindir. Davacı, maliki olduğu 582 ada 6 sayılı parselinin cebri ihale yoluyla davalı Raif Tanrıver'e satıldığını, Raif'in de taşınmazı muvazaalı biçimde diğer davalı Kınalı D.'e devrettiğini, icra ve satış işlemlerinin usulsüz ve hileli olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, ihale iptal edilmeden davanın dinlenilemeyeceği belirterek dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki; 2004 sayılı İcra Ve İflas Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Aynı

Kanunun 134. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "ihalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere,..... yalnız tetkik merciinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir" hükmü öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere bu hükümler, icra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanışı, ifası ve sonuçlandırılması sırasında vuku bulan ve de icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. *Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin ayakta bulunması ya da feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.*

Eldeki davada, dilekçe içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun bulunduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde olduğu iddiasına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir. Davacının temyiz itirazı açıklanan nedenlerden ötürü yerindedir. Kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

1. HD. 01.10.2013 T.E:11852, K:13826(www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 görüldüğü düşünülür:

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 sürülüş 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 sürülerek 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-4): Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığı, bu sebeple açmış olduğu ihalenin feshi davası kabul edilerek kesinleşen davacının açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında ihalenin feshi davasının açılmasından sonra taşınmazı ihale alıcısından satın alan kimsenin gerçekten iyiniyetli olup olmadığının araştırılması gerekirken hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle karar verilmesinin isabetsiz olduğu-

Yanlar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın, reddine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi A.han Yeşil'in raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

-KARAR-

Davacı, tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddianın içeriği ve ileri sürülüş biçiminden, davada yolsuz tescil hukuksal nedenine dayanıldığı açıktır.

Toplanan delillerden ve tüm dosya kapsamından, Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğü'nün 2002/1905 sayılı takip dosyasında davalı M. Tayyar'ın da içinde bulunduğu alacaklıların davacı Ç. aleyhine ilamsız takip yaptıkları, takibin kesinleştiği, nizalı taşınmaz payına haciz konulduğu, satış kararı verildiği, taşınmazın davalı M. Tayyar tarafından satın alınıp, 7.8.2006 tarihinde tapuda adına tescil edildiği, davacının 04.09.2006 tarihinde Zeytinburnu 1. İcra Mahkemesi'nde ihalenin feshi davası açtığı, 29.11.2006 gün 2006/337-445 esas ve karar numaralı kararlar usulsüz tebligat işlemleri nedeniyle ihalenin feshine karar verildiği, kararın Yargıtay 12. H.D'nin 20.2.2007 gün 2007/146-2751 esas ve karar sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, 19.09.2006 tarihinde, ihalenin feshi davası açıldıktan sonra, davalı M. Tayyar'ın dava konusu 10/127 hisseyi diğer davalı Nahide'ye satış suretiyle devrettiği, dava konusu payın halen davalı Nahide adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı M. adına oluşan tescilin yasal dayanağının ihalenin iptal edilmesi ile yolsuz tescil durumuna düştüğü kuşkusuzdur. Taşınmaz M. Tayyar'dan edinen Nahide'nin iyiniyetli olması halinde ediminin korunacağı açıktır. Bilindiği üzere, Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke M.K.nun 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan 3 ncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024.maddenin 1.fikrasına göre "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3 ncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür. Ne varki; 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 taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle "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 İ.ları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Hal böyle olunca, Nahide'nin iyiniyetli olup olmadığının yukarıdaki ilkeler uyarınca araştırılması, iyiniyetli olduğu saptanırsa davanın reddedilmesi, aksi halde davanın kabul edilmesi gerekirken hukuki nitelirmede hataya düşülerek ve hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK.'nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

1. HD. 11.02.2013 T. E:2012/13943, K:1691(www.e-uyar.com)

(EK-5): İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarının her zaman açılabileceği-

Yanlar arasında görülen tapu iptali, tescil, alacak davası sonunda, yerel mahkemece davanın, reddine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi A. Kutluk'un raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

-KARAR-

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal-tescil ve alacak isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İcra takibi sırasında yapılan fazla ödemenin iaedesı amacıyla açılan alacak davası bakımından, fazla ödemenin ilgili icra dairesinden her zaman istenmesi mümkün olduğuna göre reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine.

Davacının iptal tescil davası bakımından temyiz isteğine gelince; mahkemece tapu iptal ve tescil isteğinin de icra hukuku hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki; İİK.'nin 18. inci maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Aynı yasanın 134. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "ihalenin feshi, BK.'nin 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 ittıla peyda ettiği kabul edilir" hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, bu

hükümler icra hukuku ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırılması sırasında vuku bulan icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. *İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.*

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu, bu tür davalarda, mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılacağı de açıktır.

O halde, yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddiaları ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, satış dosyasının incelenmesi ile davacı iddiaları, tanık beyanları ve diğer iddiaların da irdele-
nerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.

Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenler yönünden (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK.'nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

1. HD. 07.06.2012 T. E:3830, K:6807(www.e-uyar.com)

(EK-6): 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 bulunduğu 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 görüştülüp düşünüldü:

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 utula 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 değerlendirmenin, 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-7): Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK.'nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği-

Taraflar arasında görülen davada:

Davacılar, 3820 ada 20 parsel sayılı taşınmazın ortak miras bırakanları babaları A. Gelmez'e ait iken davalının kendilerini taraf göstermeden açtığı izale-i şuyu davası yoluyla vaki satışta davalının satın aldığı, haricen öğrendikleri izale-i şuyu davasını temyiz etmeleri üzerine kararın Yargıtay'ca bozulduğunu, taraf teşkili sağlanarak yeniden ortaklığın giderilmesi kararı verildiğini, ancak satış taleplerinin reddedildiğini ileri sürüp, tapu kaydının iptali ile hali sabıka icrasını istemişlerdir.

Davalı, ihale ile davaya konu taşınmazın mülkiyetini iktisap ettiklerini, ancak şartları varsa ihalenin feshi davası açabileceklerini bildiren, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, satış memurluğunca yapılan satışın usulüne uygun olmadığı izale-i şuyu davası ile belirlendiği halde davacı tarafça ihalenin feshi, hali sabıka irca ve yargı-lamanın yenilenmesi yollarına başvurulmaksızın tapu iptal ve tescil davası açılmayaca-ğı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla: Tetkik Hakimi S. Altınbulak'ın raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, dü-şünüldü.

KARAR: Dava, *yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali-tescil istemine* ilişkindir.

Mahkemece, ihalenin feshi, eski hale getirme, yargılamanın yenilenmesi davaları açılmadan tapu iptali-tescil davasının açılmayacağı ve dinlenemeyeceği gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 3820 ada 20 parsel sayılı taşınmaz A. Gelmez adına kayıtlı iken A. Gelmez'in ölümü üzerine bir kısım mirasçıları tarafından bazı mirasçılar taraf gösterilmeksizin diğer mirasçılar aleyhine açılan ortaklı-ğın giderilmesi davasında tüm mirasçılar davada yer almadıkları halde 10.2.2005 tari-hinde ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiği ve taşınmazın 23.1.2006 ta-rihinde cebri satış yoluyla davalı adına tescil edildiği ihalenin kesinleştiği, bu arada o davada taraf gösterilmeyen mirasçılardan A. Gelmez'in temyizi üzerine ortaklığın gide-rilmesi kararının Yüksek Yargıtay 6. Hukuk Dairesince:" taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerektiği" gerekçesiyle 10.7.2006 tarihinde bozulduğu, yine usuli eksiklikler sebebiyle bir kez daha bozulduktan sonra bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda mahkemece, 19.3.2009 tarihli karar ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiği, ancak satış memurluğunca 18.1.2010 tarihinde:"tapu ma-likinin davalı N. Gelmez olduğu gerekçesiyle satış talebinin reddine" karar verildiği, da-vacıların satış memurunun işlemini şikayet etmeleri üzerine:"ortada satışı yapılması ge-reken ortaklığa konu taşınmaz bulunmadığından, satış memurluğu işleminin yerinde ol-duğu" gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle davanın çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yok-sun olduğu, bu sebeple yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu T.M.K.'nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca bu tür davaların davacıların mülki-yet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği kuşkusuzdur.

Hemen belirtilmelidir ki, davalı ve bir kısım mirasçılar tarafından açılan Konya 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2004/1083 E. 2005/225 K. sayılı davada A. Gelmez miras-çılarının tamamının taraf gösterilmedikleri sabittir. Kayıt maliklerinin tamamı davada yer almadıklarına göre elde edilen hükümün bu kişileri bağlamayacağı açıktır.

O halde, davacılar bakımından böylesi bir karara dayalı olarak yapılan cebri satışın ve buna bağlı tescilin hukuki dayanağının olmadığı, bir başka deyişle ortada yolsuz tescil niteliği taşıyan bir temlik bulunduğu da açıktır. Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmelerle yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ: Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükümün H.U.M.K.'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 16.3.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-8): İcra mahkemesinde “usulsüz tebligat” iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede –alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine- her zaman “tapu iptali ve tescil davası” açabileceği–

Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar, alınan kredi borcunun zamanında ödenmemesi sebebiyle davalı Banka tarafından yapılan icra takibi sonucu, davacı B.’e ait 34 parsel sayı taşınmazın cebri icra yoluyla alacağına mahsuben davalı Bankaya ihale edildiğini, icra takip dosyasında usulsüz işlemler yapıldığını, ihalenin geçersiz olduğunu, bu nedenle davalı adına tescilin yolsuz tescil niteliğinde bulunduğunu ileri sürüp, tapu iptali ve tescil istemişlerdir.

Davalı Banka, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 26.1.2010 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat R. K. Çelik ile temyiz edilen vekili Avukat E. Yenilmez 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. İlahare Tetkik Hakimi Ş. Dağlı İlgün tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, “yolsuz tescil iddiasına dayalı tapu iptal ve tescil isteğine” ilişkindir. Mahkemece, “davanın reddine” karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; davacıların, davacı Tezcan ile davalı Banka arasında düzenlenen kredi sözleşmesinde davacı B.’in kefil olduğunu, kredi borcunun süresinde ödenmemesi üzerine davalı Bankanın Bursa 4. İcra Müdürlüğünün 2008/609 esasında kayıtlı icra takibi başlattığını, yapılan icra takibi sonucu davacı B.’e ait 2688 ada Parsel sayılı taşınmazın cebri ihale sonucu alacağına mahsuben davalı banka tarafından ihalede satın alındığını; icra takip dosyasında yapılması gereken tebligatların usulsüz olduğunu, bu nedenle 34 parsel sayılı taşınmazın ihale ile davalı bankaya satışına ilişkin işlemin yasal olmadığını ileri sürerek, tapu iptal ve tescil isteğinde buldukları; öte yandan, davacılar tarafından davalı banka aleyhine açılan ihalenin feshi davasının Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 30.12.2008 günlü, 2008/822-899 esas-karar sayılı ilamıyla reddedilip kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; önceden İcra Tetkik Merciiindeki ihalenin feshi davası ile taşınmazın aynına ilişkin uyumsuzluk irdelenmeyip, İcra Hukuku ile sınırlı olarak yapılan işlemlerin uygunluğu ve ihalenin yöntemine uygun icra edilip edilmediği değerlendirilmiştir.

Bilindiği gibi, İİK’nun 18. maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Öte yandan 134. maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere *ihalenin feshi, BK’nun 226. maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere yalnız icra mahkemesinden 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 şeklindeki düzenlemeler icra hukuk ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan icra

mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilen fesihler tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. *Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhaleinin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelden yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.*

Eldeki davada yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle, davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açıktır. *Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi de kuşkusuzdur.*

Diğer yandan, davalı ihaleye katılan sıfatını taşıyor ise, olayı bilen, hatta daha ötesi olayı yaratan ve yürüten kişidir. Bu kişinin iktisapta 3. kişi sayılmasına olanak yoktur.

O halde, *kaydın illetini teşkil eden ihaleinin geçersiz işlemlere dayanması durumunda yolsuz tescilin oluşmasına neden olacağı açıktır.*

Hal böyle olunca; *yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, toplanan ve toplanacak olan taraf delillerinin birlikte değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.*

Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK.’nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 24.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 750.00 TL duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 12.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 12.05.2010 T. E: 5029, K: 5612(www.e-uyar.com)

(EK-9): İcra dairesinde yapılan açık arttırmaya katılıp, alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) karşı icra mahkemesinde “ihaleinin feshi davası” açılabilmesi gibi, genel –“tebligat usulsüzlüğü nedeniyle- mahkemede –“tescilin yolsuz olduğu”ndan bahisle- “tapu iptali ve tescil davası” da açılabilmesi–

Taraflar arasındaki davadan dolayı Mersin 3. Asliye Hukuk Hakimliği’nden verilen 18.2.2008 gün ve 2006/264-2008/70 sayılı hükmün onanmasına ilişkin olan 14.1.2009 gün ve 2008/11159-2009/268 sayılı kararın düzeltilmesi süresinde davacı vekili tarafından istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, “yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine” ilişkindir.

Mahkemece, “davanın reddine” karar verilmiştir.

İddianın ileri sürülüş biçimi ve dava dilekçesinin içeriğinden, “davacının yurt dışında yaşaması nedeniyle davalı Miral aracılığıyla satın aldığı 2 parsel sayılı taşınmaza karşılık davalıya kambiyo senetleri (bono) verildiğini, borçlarını ödediği halde bir kısım senetleri geri alamadığını bu durumu fırsat bilen davalının, senetlerden birini takibe koyarak *usulsüz yapılan tebligatlar sonucu taşınmazın alacağına mahsuben ihale ile davalı Miral’e satıldığını, onun da durumu bilen diğer davalıya temlik ettiğini*, bu suretle oluşan mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu” gerekçesiyle eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu tür iddia nedeniyle davacının “ihalenin usulsüzlüğü”nden bahisle İcra İflas Kanunu’nun 134. maddesi hükmüne göre *ihalenin feshi, isteyebileceği gibi, “ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu” ileri sürerek “tapu iptal ve tescil davası” açmasına da yasal bir engel mevcut değildir.*

Böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Ne var ki, mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilafın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, açıklanan hukuki sebebe dayalı dinlenme olanağı bulunduğunu gözetilerek, bu konuda hükme yeterli bir araştırma yapılması, soruşturmanın tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ: Değinilen hususlar davacının karar düzeltme isteği üzerine bu kez yapılan inceleme sonucu anlaşılma, HUMK’un 440. maddesi gereğince davacının karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairenin 14.1.2009 tarih 2008/11159 Esas 2009/268 sayılı onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkemenin 18.2.2008 tarih 2006/264 Esas 2008/70 sayılı kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK’un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 1.6.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1.HD. 1.6.2009 T. E:4361, K:6232(www.e-uyar.com)

(EK-10): Tapu kaydının illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunda, yolsuz tescilin oluşmasına neden olacağı açık olup, ihalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağından davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olup çekişme konusu taşınmaz hakkında tapu iptal-tescil davasının mülkiyet hakkına dayalı olarak, her zaman açılabileceği-

Taraflar arasındaki “tapu iptal ve tescil ” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mersin 3.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 18.02.2008 gün ve 2006/264 E- 2008/70 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 14.01.2009 gün ve 2008/11159 E-2009/268 K Sayılı onama ilamı sonrasında davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 01.06.2009 gün ve 2009/4361 E-6232 K sayılı ilamı ile;

(... Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddiannın ileri sürülüş biçimi ve dava dilekçesinin içeriğinden, davacının yurt dışında yaşaması nedeniyle davalı Miral aracılığıyla satın aldığı 2 parsel sayılı taşınmaza karşılık davalıya kambiyo senetleri (bono) verdiğini, borçlarını ödediği halde bir kısım senetleri geri alamadığını bu durumu fırsat bilen davalının, senetlerden birini takibe koyarak usulsüz yapılan tebligatlar sonucu taşınmazın alacağı mahsuben ihale ile davalı Miral'e satıldığını onunda durumu bilen diğer davalıya temlik ettiğini, bu suretle oluşan mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu tür bir iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İcra İflas Kanununun 134.maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu

edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel mevcut değildir.

Böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Ne var ki, mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilafın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, açıklanan hukuki sebebe dayalı davanın dinlenme olanağı bulunduğu gözetilerek, bu konuda hükme yeterli bir araştırma yapılması, soruşturmanın tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının 1972 yılından bu yana Fransa’da ikamet ettiğini, davalılardan Miral B. aracılığı ile dava konusu taşınmazı yatırım amacıyla satın aldığını, bu alış veriştikten dolayı davalıya senetler verdiğini, bu senetlerden dolayı borçlarını ödediğini, ancak yurt dışında yaşaması, davalıya güvenmesi gibi sebeplerle senetleri iade almadığını, bu durumu fırsat bilen davalının senetlerden bir tanesini Mersin 4. İcra Dairesi Müdürlüğü’nün 2000/5449 Esas sayılı dosyası ile icra takibine koyduğunu, tamamen usulsüz olarak yapılan tebligatlar ile davacıdan habersiz olarak yapılan ihale sonucunda taşınmazı yolsuz olarak, alacağına mahsuben satın aldığını, tebligatları aldığı belirtilen kişilerin davacının yeğenleri olmadığı gibi onları tanımadığını, davalı Miral’ın iyiniyet karinesinden faydalanmak için de, daha sonra taşınmazı, olaylardan haberdar olan diğer davalılara aynı gün satış suretiyle devrettiğini, davacının taşınmazın satışından haberi olmadığından taşınmaza ilişkin vergileri de ödemeye devam ettiğini ileri sürerek, 7889 ada 2 parsel sayılı taşınmazın kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; ihalenin feshi nedenlerine dayalı olarak genel mahkemede tapu iptali, tescil istemi ile dava açılmayacağı, davacının tescilin yolsuz olduğu iddialarını da kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizi üzerine; mahkemece verilen karar önce onanmış; davacının karar düzeltme talebi üzerine bu kez, Özel Dairece; “Davacının, mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı, bu tür bir iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle icra iflas kanununun 134. maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engelin mevcut olmadığı, böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasının zorunlu olduğu, ancak mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilafın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapılmadığı, hükme yeterli bir araştırma yapılıp, tamamlanması

ondan sonra bir karar verilmesi gerektiği, gerekçeleri ile hükmün bozulmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yerel Mahkemece; önceki gerekçeler tekrar edilerek ve açıklanarak direnme kararı verilmiş; hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulı önüne gelen uyuşmazlık; yolsuz tescile dayalı eldeki davada, bu tescilin dayanağını oluşturan ihalenin yapıldığı icra takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığı hususları ile ihalenin feshi nedenlerinin araştırılmasının gerekip gerekmediği; daha önce davacının açtığı ihalenin feshi davasının icra mahkemesince süreden reddedilmiş olmasının bu nedenlerin ayrıca incelenmesine engel teşkil edip etmediği, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle somut olayın ortaya konulmasında yarar vardır:

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden anlaşıldığı üzere;

Dava konusu 7889 ada, 2 parsel, 3498m2 arsa vasıflı taşınmazın evvelinde tam hisse ile davacı adına kayıtlı iken sonra icrada yapılan cebri satış ile el değiştirdiği, ardından da üçüncü kişilere satış yoluyla intikallerin gerçekleştiği ve davacının eldeki davayı icradan satın alana, onun sattığına, yine bu kişinin sattığı kişiye, en son da yine satış yoluyla satın alan malike karşı ve yolsuz tescile dayanarak açtığı belirgindir.

Davacının delil olarak dayandığı Mersin 4.İcra Dairesi Müdürlüğü'nün 2000/5449 Esas sayılı dosyasında; alacaklı Miral B., borçlu A. R. aleyhine 28.512.741.000TL toplam alacak için 19.10.1999 vade,19.08.1999 keşide tarihli 170.000F.F. bedelli senetteki borcuna istinaden icra işlemi başlatmış, davacı adına kayıtlı 7889 ada, 2 parsel, 3498m2 arsa vasıflı taşınmaz üzerine 23.11.2000 tarihinde haciz şerhi işlenerek A. R. adına değişik adreslere tebligatlar gönderilmek suretiyle; alacaklı vekilinin, taşınmazın satışını talep etmesi üzerine de alacaklı Miral B.'e 09.08.2001 tarihinde alacağına mahsuben 21.600.000TL bedelle ile ihalesi yapılmış ve kesinleşmekle de 28.12.2001 tarihinde 8495 yevmiye ile bu kişi adına tescil edilmiş; adına tescil yapılan Miral B. tarafından da aynı gün (28.12.2001) ve 8496 yevmiye no ile Durmuş M.'ya satılmış; bu kişi tarafından 19.06.2003 tarihinde Tahattin B.'na satılan taşınmaz, son olarak bu kişi tarafından 29.03.2004 tarihinde davalı Nesimi Genç'e satılmış ve bu kişi adına satış sureti ile kaydedilmiştir.

Yine delil olarak dayanılan Mersin 1.İcra Mahkemesinin 27.06.2006 tarih, 2006/369 E- 2006/568 K. sayılı dosyasında, eldeki davanın da davacısı olan, davacı/borçlu A. R., alacaklı Miral B. aleyhine 13.04.2006 tarihinde ihalenin feshi talepli dava açmış; mahkemece, 27.06.2006 tarihinde verilen “ İİK.nun 134/2 maddesine göre ihalenin feshinin, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebileceği, aynı yasanın 6. fıkrasına göre şikayet müddetinin ihale tarihinden itibaren bir yılı geçemeyeceği, davacının bu süreyi geçirdikten sonra şikayetçi olduğu, şikayetin süresinde olmadığı gerekçeleri ile şikayetin reddine” ilişkin kararla dava sonuçlanmış; verilen karar temyiz edilmeksizin 16.11.2007 tarihinde kesinleşmiştir.

Görüldüğü üzere, davacı eldeki davanın temelini, gerçek bir borcun olmadığı, buna rağmen usulsüz takip yapıp, tebligat da yapılmadan kesinleşen bu takip üzerine ve yine aynı yollarla taşınmazın ihalesinin sağlandığı, bu ihalenin ve buna dayanılarak yapılan tescilin yolsuz olduğu, davalıların da el ve işbirliği içinde hareket ettikleri iddialarına dayandırmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, Hukuk Genel Kurulunca, iddianın bu özelliği de gözetilerek, konu ayrı başlıklar altında incelenmiş ve tartışılmıştır.

I- Davanın yolsuz tescile dayalı olması karşısında, davacının bu tescilin dayanağını teşkil eden ihalenin gerçekleştirildiği icra takibine konu borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığı hususları ile ihalenin feshi nedenlerinin mahkemece araştırma konusu yapılıp yapılamayacağına ilişkin yapılan değerlendirme:

Uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu yön itibariyle, öncelikle “yolsuz tescil” kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir.

Bu amaçla Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin genel hükmü yanında, menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.

Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise, bunun kadar önemli olan öteki unsur ise topraktır. İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur.

Belirtilen ilke Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış; aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğinde bulunan 1024. maddede başka bir ifade ile tekrarlanarak, iyiniyetli olmayan üçüncü şahısların kazanımını hükümsüz saymıştır.

A.an yasal düzenlemeye göre, tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesi imkânsız olan kişinin iktisabı geçerlidir.

Ne var ki; 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 taşımaktadır.

Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse; diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan ayni hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim bu görüşten hareketle "kötü niyet iddiasının defî değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (re’sen) nazara alınacağı” ilkeleri 08.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/13 sayılı İ.ları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Yolsuz tescilin ve buna dayalı davanın açıklanan özellikleri ile önemi gözetildiğinde yolsuzluğu ileri sürülen işlemlerin dayandığı tüm olguların bu yolsuzluktaki payının araştırılması gereği açıktır.

Kural olarak; böyle bir iddiayı inceleyen mahkeme yolsuz olduğu ilerin sürülen işlemleri oluşturan tüm vakıaları tespit ve değerlendirmek durumundadır; eldeki somut olay yönüyle de icra takibine dayanak alınan borç ilişkisinin gerçek olup olmadığı, takibin usulünce yapılıp yapılmadığı, tebligatların yapıldığı adreslerin gerçek olup olmadığı, bu yolla kesinleşen takip sonucu yapılan ihalenin feshi nedenlerinin olup olmadığı ve davaların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı davranışlarının bulunup bulunmadığını araştırarak sonuca varmalıdır.

Bu husus Heyetçe kabul edilmiş ve kural olarak, bu araştırmaların yapılması gereği oybirliği ile benimsenmiştir.

Ne var ki, eldeki dosyada olduğu gibi kural olarak yapılması gereken bu araştırmaların, daha önce İcra Mahkemesinde ihalenin feshi davasına konu edilmiş ve bu mahkemece karara bağlanmış olması durumunda mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği hususunun da aydınlatılması gerekmektedir.

II- Yukarıda kural olarak araştırılması gerektiği kabul edilen hususların, daha önce açılan ihalenin feshi davasına konu olması durumunda, icra mahkemesinin ihalenin feshi davasında verdiği kararın eldeki yolsuz tescile dayalı davaya etkisinin ne olacağı ve mahkemenin bu halde de anılan araştırmaları ayrıca yapmasının gerekip gerekmediği soruna gelince;

İlkin ilgili yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)'nin 134. maddesinin ikinci fıkrasında;

“(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/22 md.) İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı 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. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. (Ek cümle: 17/07/2003 - 4949 S.K./38. md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz.”

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nin 226.maddesinde de;

“Müzayedenin Butlanı” başlığı altında “ Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir teribatla müzayedeye fesat karıştırılmış ise her alakadar tarafından on gün zarfında itiraz edilebilir. Bu itiraz cebri müzayedelerde icra ve iflas muamelelerine nezaret eden makamlara ve diğer hallerde mahkemeye arz olunur.”

2004 sayılı İİK 'nin 18.maddesinin (1).fıkrasında ise: “İcra mahkemesine arzedilen hususlarda basit yargılama usulü uygulanır”.

Düzenlemeleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK)' nin 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere ihalenin feshi, yalnız İcra Mahkemesinden şikayet yoluyla ve ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir.

İcra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

Kural olarak icra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları, sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm yaratmakta; maddi hukuk anlamında “kesin hüküm” teşkil etmemektedir.

Öğretide İİK'nun 134/2 maddesinin açık hükmü karşısında diğer mahkemelerde açılmayacağı açık olarak belirtilen ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının bunun istisnasını oluşturduğu; maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği yönünde görüşler olduğu gibi, farklı görüşler de bulunmaktadır.

Belirtmelidir ki, eldeki davaya konu taşınmazla ilgili olarak ihalenin feshi istemi, İcra Mahkemesince, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık irdelenmeksizin süre yönünden değerlendirme yapıp karara bağlanmıştır.

Oysa, eldeki davada yukarıda açıklanan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibariyle, davacının usulsüz tebligat ve borcu olmadığı, ayrıca kaydın davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği de kuşkusuzdur.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında bu olgular gözetilerek; icra mahkemesinin kesinleşmiş ihalenin feshi isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararının maddi anlamda kesin hüküm oluşturup -oluşturmadığı tartışılmış, aşağıda açıklanan nedenlerle genel mahkemelerde yolsuz tescile dayalı tapu iptal ve tescil davası açılabileceği ve işaret olunan araştırmaların yapılması gerektiği görüşüne oyçokluğu ile ulaşılmıştır:

Önemle vurgulanmalıdır ki, yukarıya aynen aktarılan hükümlerde de açıklandığı üzere, ihalenin feshi ancak, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler tarafından şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilmekte; ilgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü itila peyda ettiği kabul edilmekte; ayrıca “Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılması” da bu şikayete konu olabilmektedir. Bu talepler tümüyle ihalenin hazırlık ve gerçekleşme aşamasındaki işlemlere yönelik olup, diğer iradi ve şekli sakatlıkların incelenmesini kapsamamaktadır. Buradaki talep hukuki nitelikçe şikayettir; şikayet bir dava olmadığına göre, diğer davalar yönünden kesin hüküm teşkil etmesi düşünülemez.

Bir an için kesin hüküm teşkil edeceği düşünüldüğünde dahi, bu kararlar aynı hukuki sebep ve gerekçelerle, aynı sonucu elde etmeye yönelik olarak açılacak davalarda bağlayıcı kabul edilebilirse de; hukuksal temeli tamamen farklı olan, hüküm sonucu itibariyle ihalenin şekilsel nedenlerle feshini amaçlamayıp, ihaleye kadarki sürece ilişkin görünüşte tam yapılmakla birlikte gerçek olmayan vakıalara dayanan işlemleri dayanak göstererek açılan bir davada aynı etkiyi yaratacağının kabulüne olanak yoktur.

Hemen belirtmelidir ki, taşınmazının usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını iddia eden tarafın başvuracağı yollardan birisi yukarıda açıklanan şekilde ihalenin feshi şikayetini yapmaktır. Ancak, bunun yanında ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek, tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu iki talep ve davanın nitelikleri, açılma zamanları, amaçları, hukuki dayanakları, yargılama yöntemleri ve kurulacak hükümleri ise birbirinden farklıdır.

İhalenin feshi, daha çok icra hukuku prensipleri ve şikayet prosedürü içinde, daha şekle dayalı, inceleme ve araştırma alanı daha kısıtlı ve ihalenin şeklen denetimi şeklinde gerçekleşmekte iken; yolsuz tescile dayalı iptal ve tescil davasında izlenecek yol bu kadar sınırlı olmayacak; takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna

dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı, ihale hazırlığı ve ihale anına kadar ve ayrıca ihale hazırlığı ve ihale aşamasındaki tüm işlemlerde davalıların usul ve yasaya aykırı bir katkılarının bulunup bulunmadığı da araştırılacaktır.

Taşınmazın gerçek bir borç bulunmaksızın icra takibi sonucu elden çıkarılması mahkeme kararı ile saptanmışsa, alacaklı tarafından borcuna mahsuben, alacağına karşılık temlik alındığı için yolsuz tescil iddiası ileri sürülebilecek; el değiştirme halinde davalılar arasında el ve işbirliğine dayalı bir ilişki olup olmadığına da bakılacaktır.

Görüldüğü üzere, yukarıda açıklanan düzenlemeler, icra hukuku ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanmış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan icra mahkemesinden şikayet yolu ile istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin, mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği kuşkusuzdur.

Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Eldeki davada, yukarıda açıklanan iddiasının içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibarı ile, davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak, her zaman açılabilmesi de kuşkusuzdur.

Diğer yandan, davalı ihaleye katılan sıfatını taşıyor ise, olayı bilen, hatta daha ötesi, olayı yaratan ve yürüten kişidir. Bu kişinin iktisapta ‘üçüncü kişi’ sayılmasına olanak yoktur.

O halde, kaydın illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunda, yolsuz tescilin oluşmasına neden olacağı açıktır.

Hal böyle olunca; yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, toplanan ve toplanacak olan taraf delillerinin birlikte değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Oysa, mahkemece icra mahkemesince ihalenin feshinin süre yönünden reddi yönündeki kararına dayanılarak dava reddedilmiş; açıklanan inceleme ve araştırmalar yapılmamıştır.

Hal böyle olunca; Hukuk Genel Kurulu’nca yukarıda (I) maddede açıklanan nedenlerde oybirliği, (II) maddede yer alan nedenlerle de oyçokluğu ile benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, hatalı değerlendirme ve eksik soruşturmaya dayalı önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının; yukarıda (I) maddede açıklanan nedenlerde oybirliği ile, (II) maddede açıklanan nedenlerde ise oyçokluğu ile olmak üzere kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda iki madde halinde gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 01.06.2011 tarihinde karar verildi.

HGK. 01.06.2011 T. E: 2011/1-321, K:382(www.e-uyar.com)

(257)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277vd.), Muvazaalı İşlemler (TBK. mad. 19)

A- Davacı-Alacaklı Açtığı «Tasarrufun İptali Davası»ndan Sonra (Dava Sırasında) Yaptığı İcra Takibine Dayanarak (Bu İcra Takibinde Takip Konusu Yaptığı Alacağının Tahsili İçin, Bu Takipteki Alacağı ve Eklenitleriyle Sınırlı Olarak) «Dava Konusu Taşınmaz/Taşınır Üzerinde Kendisine Cebri İcra Yetkisi Tanınmasını» Talep Edebilir mi?

B- Muvazaa Nedenine (TBK. 19; İİK. 280/I) Dayalı Tasarrufun İptali Davalarında Davacı-Alacaklı, Mahkemeye «Aciz Belgesi» (İİK. 277/I-1) Sunmak Zorunda mıdır?

C- Davacı-Alacaklı, Eski Eşindeki İlama Dayalı Olan Alacağının Tahsili İçin, Eski Eşinin, Avukatına Yaptığı Taşınmaz Satışının İptali İçin Açtığı Tasarrufun İptali Davasında «Bu Durum» Başlı Başına Tasarrufun İptaline Neden Olur mu?

*

A) Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-²³³³ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -*iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra* (dava sırasında)-²³³⁴ 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 *denlenmesi için* «dava tarihinden önce veya sonra»^{2335 2336} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir *icra takibi* bulunması gerekir.^{2337 2338}

²³³³ 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, 2014, C:2, s: 2970)

²³³⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 – 17. HD. 26.11.2012 T. 6703/13012 – 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

²³³⁵ GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 403

²³³⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (EK-1); 26.11.2012 T. 6703/13012 (EK-2); 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (EK-3)

²³³⁷ 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

²³³⁸ Bknz: 17. HD. 03.11.2011 T. 2228/10229 (EK-4); 03.10.2011 T. 3588/8567 (EK-5); (26.05.2011 T. 9358/5323; 16.05.2011 T. 3901/4867; 24.03.2011 T. 7161/2673; 07.03.2011 T. 6767/1995; 07.02.2011 T. 12468/899; 04.11.2010 T. 5462/9379; 03.06.2010 T. 3019/5107; 08.02.2010 T. 10275/857; 28.12.2009 T. 8452/9007; 15.12.2009 T. 8495/8457; 12.11.2009 T. 8903/7489; 29.09.009 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) (EK-6), (EK-7)

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 gerekeceğinden²³³⁹ 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.^{2340 2341}

Bu nedenle; davacı-alacaklı, davalı-borçlu hakkında örneğin; *senetsiz* veya bir *adi senede* dayalı olarak takip yapmış ve 7 günlük «*itiraz süresi*» içinde borçlu tarafından – icra dairesine başvurularak- ödeme emrine (takip konusu *borca* ya da *imzaya*) itiraz edilememişse hem *takip* ve hem de *alacak* kesinleşmiş olur. Alacaklı, böylece kesinleşmiş olan icra takibine (ve takip konusu alacağına) dayanarak tasarrufun iptali davası açabilir... Yapılmış olan bu takibe karşı borçlu tarafından süresi (7 gün) içinde «icra dairesi»ne başvurularak itiraz edilmişse, alacaklının bu itirazı hükümsüz hale getirmek amacıyla «*itirazın iptali*» için «mahkeme»ye^{2342 2343} ya da «*itirazın kaldırılması*» için «icra mahkemesi»ne başvurmuş olması halinde, bu başvuruların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece «*bekletici mesele*» yapılarak verilecek kararların kesinleşmesinden sonra davanın sonuçlandırılması gerekir.^{2344 2345}

Eğer alacaklı, bir *kambiyo senedine* dayalı olarak borçlusunu hakkında takip yapmış ve borçlusunu «5 gün» içinde -icra mahkemesine başvurarak- «*borca*» (İİK. mad. 168/5) ya da «*imzaya*» (İİK. mad. 168/4) i t i r a z etmemiş; «beş (İİK. 168/3) ya da 7 gün (İİK. mad. 168/1) içinde» ş i k a y e t yoluna başvurmamışsa t a k i p kesinleşir. Eğer borçlu belirtilen süreler içinde *ödeme emrine itiraz* ya da *şikayette* bulunmuşsa, icra mahkemesince «*itirazın*» (ya da; *şikayetin reddine*) karar verilince t a k i p kesinleşir. Fakat bu durum, tasarrufun iptali davasının mahkemece sonuçlandırılması için yeterli değildir. Ayrıca takip konusu a l a c a ğ ı n d a kesinleşmiş olması gerekir. Bunun için de icra mahkemesinin vermiş olduğu «*itirazın/şikayetin reddine*» ilişkin kararın da kesinleşmiş olması gerekir.

Eğer alacaklı, bir *ilama* dayalı olarak takipte bulunmuşsa; borçlusunun İİK. mad. çerçevesinde icra mahkemesine başvurup -5 gün içinde- «*itfa*», «*imhal*», «*zamanaşımı*» ya

²³³⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

²³⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1560 – GÜNEREN, A. age., s: 398

²³⁴¹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8176/4516 (EK-8); 10.09.2012 T. 6784/8885 (EK-9); 28.03.2012 T. 1335/3768 (EK-10); 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 (EK-11); 15. HD. 25.10.1995 T. 3259/5830 (EK-12)

²³⁴² GÜNEREN, A. age., s: 403 vd.

²³⁴³ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.05.2009 T. 203/3002; 20.05.2009 T. 2978/3396; (EK-13)

²³⁴⁴ GÜNEREN, A. age., s: 403 vd.

²³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442 (EK-14); 11.05.2009 T. 203/3002; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420 (EK-15); 17. HD. 16.03.2009 T. 1612/1477 (EK-16); 20.09.2007 T. 3827/2724 (EK-17); 15. HD. 28.11.2002 T. 5744/5609 (EK-18); 15. HD. 21.11.2002 T. 4561/5440; 03.10.2001 T. 2054/4297 (EK-19);

da «*borçlu olmadığı*» itirazında bulunmaması ya da bu itirazının reddedilmesi ile (yahut; İİK. mad. çerçevesinde «icra mahkemesi»ne başvurup şikayette bulunmaması ya da bu şikayetin reddedilmesi ile) yapılmış olan t a k i p kesinleşir. Bu kararların kesinleşmesi ile de a l a c a k kesinleşir.

Keza; borçlu tarafından takip, takip konusu borç hakkında *menfi tesbit davası* açılmışsa, «*bu davanın reddine*» dair verilen kararın kesinleşmesi ile de takip konusu a l a c a k kesinleşmiş olur. Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece borçlu tarafından açılmış olan bu «menfi tesbit davası»nın sonucu «*bekletici mesele*» yapılır.²³⁴⁶

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp «davanın kabulü»ne dair karar verebilmesi için, davadan ö n c e veya davadan s o n r a borçlu hakkında açılmış bir i c r a t a k i b i n i n bulunup bulunmadığını araştırıp; **a)** Hem i c r a t a k i b i n i n **b)** Ve hem de icra takibine konu a l a c a ğ ı n *kesinleşmiş* olduğunu saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında -ne tasarrufun iptali davasından ö n c e ve ne de dava s ı r a s ı n d a- hiçbir icra takibi yapmadan²³⁴⁷, *muhtemel alacağı için*²³⁴⁸ tasarrufun iptali davası açamaz...²³⁴⁹

Bu nedenle; *mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta*; davacı-alacaklı tarafından M... 2. İcra Dairesinin 2012/... sayılı dosyasındaki davalı-borçlunun itirazının iptali için M... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas sayılı İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ sonucunun «*bekletici mesele*» yapılması gerekeceği -yukarıda sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda (EK-10, EK-12)- muhterem mahkemenin bilgi ve takdirlerine sunulur...

*

B) İptâl davasının «kimler tarafından» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, «**kimlere karşı**» açılabileceği ise İİK. mad. 282’de düzenlenmiştir.²³⁵⁰

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**»;

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.²³⁵¹

²³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520 (**EK-20**)

²³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2010 T. 9229/181 (**EK-21**); 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528 (**EK-22**)

²³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 11.05.2009 T. 318/3005 (**EK-23**)

²³⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi «El Kitabı», C:2, 2. Baskı, s: 2980 vd. - www.e-uyar.com

²³⁵⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

²³⁵¹ 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)

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.²³⁵²

(Yukarıdaki k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)²³⁵³

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan²³⁵⁴ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*²³⁵⁵ «karşılık dava» olarak da *iptâl davası açabilir.*²³⁵⁶

Ayrıca; *muvaaza* nedenine dayalı olarak açılan tasarrufun iptâli davaları hakkında verilen kararları yakın zamana kadar temyizen incelemiş olan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**²³⁵⁷ ile bugün tüm «tasarrufun iptali davaları»na ilişkin kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**²³⁵⁸ de, bugüne kadar hiç sapma göstermeden oluşturduğu içtihatlarında «davacı-alacaklı tarafından açılmış veya açılacak *alacak (tazminat) davasını* ve yapılacak *icra takibini* sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli borçlu davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasında yapılmış olan danışıklı (muvaazalı) mal kaçırmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli için de -**TBK. 19’a dayalı olarak- iptâl davası açılabileceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ ibraz etmesine gerek bulunmadığını**», «davacı-alacaklı tarafından ‘kendisine borçlu olan davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin, danışıklı (muvaazalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu’ ileri sürülerek **TBK. 19** dayanılarak iptâl davası açılabileceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığını» belirtmiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı alacaklının davalı-borçlu hakkında yapmış olduğu Milas 2. İcra Dairesinin 2012/2133 sayılı dosyasındaki icra takibine, davalı-borçlunun itiraz etmesi üzerine, icra takibi durmuş ve davacı-alacaklının bu itirazın iptali için Milas 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/62 Esas sayılı dava henüz sonuçlanmamış olduğundan, alacaklı bu davada aldığı ilamı icra takibi yapıp, bu icra dosyasından «*aciz belgesi*» almasına fiilen ve hukuken imkan bulunmadığından, tasarrufun iptali davasına ilişkin dosyaya herhangi bir aciz belgesi ibraz etmemiştir. Bu gibi durumları dikkate alan **yüksek mahkeme** bu nedenle, öteden beri «*muvaaza nedenine (BK. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının aciz belgesi ibraz etmesine gerek bulunmadığını*» belirtmiştir...

*

²³⁵² 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)

²³⁵³ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2012, s: 1416 vd.

²³⁵⁴ 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

²³⁵⁵ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd.

²³⁵⁶ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709

²³⁵⁷ Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. (**EK-24**)

²³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (**EK-25**)

C) Tasarrufun iptali davasının «*hangi durumlarda*» (yani borçlunun *hangi tasarrufları*) hakkında açılabilceği, İİK. mad. 277/İ’de «*İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle bu davanın açılabilceği*» belirtilmiştir.

Yüksek mahkeme²³⁵⁹ «*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...

«*Muvazaa nedenine dayalı*» tasarrufun iptali davasının düzenlendiği İİK.’nun 280. maddesinde «*malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu*» belirtilmiştir.²³⁶⁰

I- 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* anlaşıl-maktadır.²³⁶¹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bu-günkü şeklini almıştır.²³⁶²

II- «*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/İ, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*²³⁶³

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

b) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.*²³⁶⁴

²³⁵⁹ 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)

²³⁶⁰ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

²³⁶¹ KURU. B. El Kitabı, s: 1409 vd.

²³⁶² Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2009, s: 19373 vd.)

²³⁶³ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâlâ Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - GÜ-NEREN, A. age, s: 817 vd.

²³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240 - 17. HD. 23.12.2008 T. 2341/5720 - 17. HD. 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb. - 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288 - 17. HD. 13.5.2008 T. 863/2565 (www.e-uyar.com)

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 (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*²³⁶⁵ 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.²³⁶⁶ 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.²³⁶⁷

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından²³⁶⁸ *her türlü delille*²³⁶⁹ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{2370 2371} - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuraları ile yetinilir.²³⁷²

²³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 - 17. HD. 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381 vb. - 17. HD. 10.6.2008 T. 106/3144 - 17. HD. 9.6.2008 T. 1076/3108 - 17. HD. 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512 vb. - 17. HD. 25.3.2008 T. 5290/1474 - 17. HD. 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868 vb. - 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461 - 17. HD. 14.1.2008 T. 4742/39 - 17. HD. 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200 - 17. HD. 1.7.2008 T. 1028/3678 - 17. HD. 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927 vb. - 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288 - 17. HD. 5.6.2008 T. 564/3077 - 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773 - 17. HD. 13.5.2008 T. 863/2565 - 25.3.2008 T. 5290/1474 - 17. HD. 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

²³⁶⁷ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

²³⁶⁸ 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 vb. - 15. HD. 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)

²³⁶⁹ 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 - 17. HD. 9.4.2009 T. 2083/2224 - 17. HD. 16.9.2008 T. 1215/4098 - 17. HD. 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁰ KURU, B. age. s: 1206 - KURU, B. El Kitabı, s: 1410

²³⁷¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 - 17. HD. 7.10.2008 T. 3219/4472 - 17. HD. 13.3.2008 T. 904/1248 - 17. HD. 21.1.2008 T. 5456/174 - 17. HD. 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)

²³⁷² PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 866 - AKKAYA, T. agm. s: 44

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;²³⁷³ 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*»²³⁷⁴

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»²³⁷⁵

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»²³⁷⁶

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme, buraya kadar belirttiğimiz –yani; İİK. mad. 280/I kapsamındaki- konularla ilgili olarak, özetle; b o r ç l u ile işlemde bulunmuş olan ü ç ü n c ü k i ş i n i n;

√ «*Aynı şirkette ortak olmaları*»²³⁷⁷

√ «*Aynı işkolunda çalışıyor olmaları*»²³⁷⁸

√ «*Borçlunun muhasebecisi olması*»²³⁷⁹

√ «*Aralarında organik bağ olması*»²³⁸⁰

√ «*Aynı köyden olmaları*»²³⁸¹

²³⁷³ Bknz: İÇt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁴ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁵ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4978/3662; 02.05.2012 T. 3773/5423; 19.03.2013 T. 4881/3660; 24.04.2012 T. 32/5018; 28.02.2008 T. 4106/927; 13.03.2008 T. 5188/1246; 19.06.2008 T. 861/3380; 23.05.2011 T. 10066/5140; 21.03.2011 T. 12862/2521; 14.02.2011 T. 6058/1152; 02.11.2010 T. 6623/9285; 05.07.2010 T. 5290/6374; 21.02.2009 T. 2446/8857; 12.11.2009 T. 5758/7495; 15.10.2009 T. 6404/6415; 18.05.2009 T. 3283/3242 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378; 09.03.2009 T. 5118/1201; 19.02.2009 T. 4840/798 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁹ Bknz: 17. HD. 04.05.2009 T. 36/2799; 07.02.2011 T. 6366/886; 30.11.2010 T. 8279/10367; 15. HD. 02.03.2005 T. 5544/1162; 07.04.2003 T. 5761/1777 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁰ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406; 26.03.2012 T. 10906/3592; 30.03.2009 T. 6139/1827; 24.03.2009 T. 4597/1709; 09.07.2007 T. 2474/2410; 22.01.2008 T. 4833/231; 12.11.2009 T. 5758/7495; 15. HD. 30.05.2006 T. 422/3181; 25.12.2003 T. 6208/6281 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁸¹ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066; 25.03.2013 T. 6186/4066; 07.02.2011 T. 6468/890; 17.01.2011 T. 10482/54; 26.02.2009 T. 4873/915; 22.03.2010 T. 645/2548; 21.01.2008 T. 5653/179; 11.02.2008 T. 5526/512; 18.03.2008 T. 5545/1349; 13.05.2008 T. 947/2566; 23.01.2007 T. 5878/255 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu ile ticari ilişki içinde bulunması»²³⁸²

√ «Borçlu ile arasında iş ortaklığı bulunması»²³⁸³

√ «Komşuluk ilişkisi içinde bulunması»²³⁸⁴

√ «Arkadaşlık ilişki içinde bulunmaları»²³⁸⁵

√ «İşçi-işveren ilişkisi içinde bulunmaları»²³⁸⁶

√ «Borçlu ile arasında kefillik ilişkisi bulunması»²³⁸⁷

√ «Borçlunun yakını olması»²³⁸⁸

√ «Borçlu ile aynı ilçeden olması»²³⁸⁹ vb.

halinde; «üçüncü kişinin; borçlunun mal kaçırma (alacaklılarına zarar verme) kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu» belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyusmazlıkta; «davalı-borçlunun, sahip olduğu dava konusu taşınmazı» (Milas ilçesi 4 Tepe Köyü, Hasanbağı Mevkiinde bulunan ve tapunun 5202 parselinde kayıtlı 24 numaralı bağımsız bölümü);

a- «Avukatı M.U.’a sattığı» ileri sürülerek, «yapılmış olan bu satış işleminin muvazaalı (TBK. mad. 19) olması nedeniyle geçersiz olduğu» belirtilip «bu satış işleminin iptali ile bu taşınmaz üzerinde haciz ve satış (cebri icra) yetkisi tanınması» istenmiştir.

²³⁸² Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. 8013/3611; 07.03.2011 T. 5301/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747; 26.05.2008 T. 1801/2773; 01.10.2007 T. 3595/2888; 10.06.2008 T. 106/3144; 01.10.2009 T. 5084/5868; 09.06.2008 T. 1076/3108 (www.e-uyar.com)

²³⁸³ 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)

²³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. 3922/1480; 5.6.2008 T. 564/3077 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁵ 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; 17.05.2012 T. 4737 /6271; 1.10.2009 T. 5084/5868; 19.3.2009 T. 6000/1526; 5.3.2009 T. 5041/1113; 5.3.2009 T. 5041/1113; 23.9.2008 T. 2532/4228; 1.10.2009 T. 5084/5868; 9.6.2008 T. 1076/3108 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁸⁶ 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; 20.4.2009 T. 2724/2466; 14.4.2009 T. 5925/2355; 1.7.2008 T. 1028/3678; 7.2.2008 T. 5596/461 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. 3922/1480; 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 27.1.2009 T. 2853/209 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 20.2.2002 T. 522/834 (www.e-uyar.com)

Borçlunun avukatı/temsilcisi, İİK. mad. 280/I anlamında «*borçlunun mali durumunu, mal kaçırmak (alacaklısına zarar vermek) kastıyla hareket ettiğini*» bilebilecek konumdaki bir kişidir. Avukatın (temsilcinin) «müvekkilinin (temsil ettiği kişinin) bu durumunu bilmediğini, alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilmediğini» ileri sürmesi hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmaz.

Bu nedenle **yüksek mahkeme** de aşağıdaki içtihatlarında bu hususu açık ve kesin biçimde ifade etmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçlunun avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu*»²³⁹⁰

√ «*Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya kasdını biliyor sayılacağını*»²³⁹¹

√ «*Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırmaya kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu*»²³⁹²

belirtmiştir.

b- Ayrıca, davacı vekili tarafından «*dava dilekçesi*»nde «*davalı-borçlunun dava konusu taşınmazını diğer davalı üçüncü kişiye satmış olmasına rağmen hala bu taşınmazda oturmaya devam ettiğini*» ileri sürmüş ve mahkeme marifetiyle yaptırdığı tespit ile de bu hususu kanıtlamıştır.

Yüksek mahkeme bu konuya değinen çeşitli içtihatlarında «*borçlunun sattığı taşınmazda oturmaya devam etmesinin -kira sözleşmesi ibraz etse dahi- hayatın olağan akışına aykırı ve satışın muvazaalı olduğunu göstereceğini*» ifade etmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Dördüncü kişi konumundaki davalıların, satın aldığı taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmaması ve taşınmazın hala borçlunun tasarrufunda bulunmasının, dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu göstereceğini ve bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»²³⁹³

√ «*Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği (ve bu nedenle; yapılmış olan satışın alacaklıların mal kaçırmaya amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulünü gerektireceğini)*»²³⁹⁴

√ «*Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetle yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağı (uygun bulunmayacağını)*»²³⁹⁵

²³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 25.3.2008 T. 5290/1474 (**EK-26**)

²³⁹¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. 6404/6415 (**EK-27**)

²³⁹² Bknz: 17. HD. 3.6.2010 T. 3845/5100; 27.5.2010 T. 1917/4796; 27.5.2010 T. 3700/4799; 22.12.2009 T. 4699/8781 (**EK-28**)

²³⁹³ Bknz: 17. HD. 14.5.2009 T. 207/3137 (**EK-29**)

²³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (**EK-30**)

²³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/ 9069, K:2011/4908; 17. HD. 22.02.2011 T. E: 2010/9870, K:2011/1461; 17. HD. 07.02.2011 T. E: 2010/6542, K:2011/892; 17. HD. 30.09.2010 T. E:2595, K:7565; 17. HD. 20.09.2010 T. E:5770, K:7046; 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/12744, K:2011/3911; 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/3453, K:2011/422; 17. HD. 08.07.2010 T. E:4667, K:6627; 17. HD. 27.5.2010 T. E:2345, K:4795; 17. HD. 15.4.2010 T. E:2009/10440, K:3517; 17.

√ «İptâl davasına konu olan ‘ev’ ve ‘araç’ın, borçlu tarafından üçüncü kişilere satılmış olmalarına rağmen, bunların borçlunun elinde bulunup, borçlu tarafından kullanılıyor olmaları halinde bu durumun hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılamayacaklarını (borçlunun mal kaçırma kasdını ‘amacın’ bilmedikleri kabul edilemeyeceğini) ve kendilerine yapılan tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptâli gerekeceğini»²³⁹⁶

belirtmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirttiğimiz nedenler ve atıfta bulunup fotokopilerini ekte sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda; davacı-alacaklı tarafından, davalı-borçlu hakkında açılmış bulunan ve yargılaması Asliye Hukuk Mahkemesinin sayılı dosyasında devam eden «*itirazın iptali*» davasının kesinleşecek sonucunun beklenmesi gerekeceği, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davalı-borçlu Y.S. tarafından diğer davalı -borçlunun avukatı- M.U.’a satılmış bulunan dava konusu taşınmazda davalı-borçlu oturmaya devam ettiğinden ve bu taşınmazı borçludan satın almış olan üçüncü kişi davalı-borçlunun avukatı olduğundan, yapılan satış işleminin muvazaalı sayılarak davacı-alacaklı bakımından iptaline karar verilmesi gerekeceği, Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere HMK.’nın 293. maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 28.03.2014

(EKLER-):

(EK-1): Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olması bir zorunluluk olmadığından icra takibinin dava tarihinden sonra da yapılabileceği, önemli olan yargılama aşamasında borçlu hakkında yapılmış bir icra takibinin bulunması olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlu B... Yapı Malzemeleri İnşaat San ve Tic Ltd.Şti'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı 34 HL 775 plakalı aracı 24.5.2005 tarihinde borçlu şirket ortağı davalı İ. Bektaşoğlu'na sattığını, borçlu şirket hakkında açılan tazminat davası sırasında şirketin tasfiyesinin gizlenerek şirket mallarının muvazaalı olarak devredildiğini, müvekkilinin alacağından hem Tasfiye Memuru E...’nun hem de davalı ihyası istenen borçlu şirketin müteselsilen sorumlu olduğunu belirterek, davalı şirketin ihyasına, davalılar arasındaki 24.5.2005 tarihli araç satışına ilişkin tasarrufun iptaline, tasarrufun iptali neticesi elde edilecek meblağın takip konusu alacağı karşılama halinde davalı tasfiye memuru ile şirketin bakiye alacak miktarı ölçüsünde tazminatla sorumlu tutulmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar E... ve İ.. vekili davanın reddini savunmuştur.

HD. 16.2.2010 T. E:2009/9932, K:1204; 17. HD. 9.2.2010 T. E:2009/8835, K:960; 17. HD. 13.10.2009 T. E:4442, K:6278; 17. HD. 23.6.2009 T. E:2632, K:4557; 17. HD. 4.6.2009 T. E:1714, K:3941; 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4674, K:1889; 17. HD. 19.2.2009 T. E:192, K:803; 17. HD. 17.12.2007 T. E:4360, K:4303 **(EK-31)**

²³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2010 T. E:8036, K:9560; 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835; 17. HD. 18.9.2008 T. E:2116, K:4154; 17. HD. 18.9.2008 T. E:2033, K:4158; 17. HD. 19.6.2008 T. E:867, K:3381; 17. HD. 10.6.2008 T. E:853, K:3141; 17. HD. 1.5.2008 T. E:253, K:2288; 17. HD. 22.4.2008 T. E:509, K:2097; 17. HD. 13.3.2008 T. E:904, K:1248; 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174; 17. HD. 10.7.2007 T. E:3405, K:2424; 17. HD. 14.10.2006 T. E:2347, K:4588; 15. HD. 10.6.2002 T. E:2621, K:3111; 15. HD. 14.11.2002 T. E:4887, K:5209; 15. HD. 10.6.2002 T. E:2621, K:3111 **(EK-32)**

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacı tarafından borçlu şirket aleyhine açılmış bir dava olduğunun bilinmesine rağmen tasfiyenin kapatılarak şirketin ticaret sicilinden terkin edildiği gerekçesiyle şirketin ihyasına ilişkin davanın kabulü gerektiği, davacının açtığı tazminat ve alacak davası sonunda iş mahkemesi tarafından verilen kararın 17.11.2006 tarihinde kesinleştiği, ihyası istenen şirketin adına kayıtlı dava konusu aracı ise 24.5.2005 tarihinde sattığı, bu durumda satış işleminin yapıldığı tarihte doğmuş bir alacağın bulunmadığı, davacının alacağını ihya edilecek şirketten alıp alamayacağını henüz belli olmadığı, tasfiye memuru ve şirkete karşı açılmış tazminat davasının da dava tarihi itibarıyla yerinde olmadığı, davacının hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle şirketin ihyasına ilişkin davanın kabulüne, diğer davaların reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 25.2.2010 tarih 2008/11387 Esas 2010 /2132 Karar sayılı ilamı ile şirketin ihyasına ilişkin hükmün onanmasına, tasarrufun iptali ile şirket ve tasfiye memurunun tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin davalarda ise, kendisine husumet düşen şirketin ticaret sicilinden terkin edilmiş olması nedeniyle bu davalarda taraf olmasının hukukten mümkün bulunmadığından bu davanın ihyaya ilişkin dava ile birlikte yürütülerek sonuçlandırılmasının doğru olmadığı, bu durumda mahkemece davacının açtığı tasarrufun iptali ve tazminat istemlerine ilişkin davaların ihyaya ilişkin davadan ayrılmasına karar verilerek ayrı ayrı esaslara kaydedilmesi ve ihya davasının sonucunun beklenerek şirketin ihya edilip tüzel kişilik kazandıktan sonra bu davaların sonuçlandırılması gerekirken anılan davalarda taraf teşkili tamamlanmadan hüküm tesisinin doğru olmadığı gerekçesine değinilerek hüküm davacı yararına bozulmuştur. Bozma ilamı üzerine tasarrufun iptali ve tazminat davası ihyaya ilişkin davadan tefrik edilmiş, mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı şirketin tasfiye edilmiş olması nedeniyle geçerli bir takipten ve aciz halinden söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine, tazminat talebi yönünden ise talebin terditli olduğu, davadaki ilk ve öncelikli talebin tasarrufun iptali istemi olduğu, ancak ihya edilen şirket aleyhine ilamlı takip başlatılıp alacağın bu yolla tahsil olanağının kalmadığının ortaya çıkması halinde tasfiye memurunun sorumluluğunun ortaya çıkacağı, bu sebeple davalı şirket hakkında zaten alacağı tevsik eden ilam bulunduğundan yeniden hüküm tesisine gerek bulunmadığı, bu konuda hukuki yarar bulunmadığı, tasfiye memuru yönünden ise davanın zamansız açıldığı gerekçesiyle bu talebin de reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali ile tasfiye memurunun tazminatla sorumlu tutulması istemine ilişkindir.

Limited şirketlerin tasfiyesinde, Türk Ticaret Kanununun 552. maddesi yollaması ile TTK'nun 441-450. maddelerinde düzenlenen anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanır. Limited şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmesi (terkini) ile sona erer. Tüzel kişiliğin sona ermesi için tasfiye işlemlerinin eksiksiz yapılmış olması gerekir. Şayet, tasfiye işlemleri gerektiği gibi tamamlanmamış ve tasfiyesi gereken hususlar eksik bırakılmışsa, tüzel kişilik ticaret sicilinden silinse bile, limited şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabulü olanaksızdır. Bir tüzel kişiliğin son bulmasını ifade eden fesih ve tasfiye işlemi, aynı zamanda Borçlar Hukukuna ilişkin bir hukuki işlem olup, bu karar ve işlemin hataya dayanması karşısında gerçek anlamda bir tasfiye işleminden söz edilemez. Hataya veya kasta dayalı, şeklen gerçekleşmiş bir tasfiyenin kaldırılmasının gerek o işlemi gerçekleştirenlerce, gerekse bundan zarar görenlerce istenebilmesi Borçlar Hukukunun temel kurallarından biridir. Buna yönelik düzenlemeye TTK hükümlerinde yer verilmemişse de, TTK'nun 1. maddesi yollaması ile Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde, hataya dayalı bir hukuki işlemin düzeltilmesine olanak tanınması kaçınılmazdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.01.1999 gün ve 1999/10-1-1 sayılı Kararı).

Bu durumda, tüzel kişiliğin yeniden ihyasına gidilerek yargılamanın limited şirket tüzel kişiliğine karşı devamının sağlanması gerekmektedir. TTK'nun 224 ve 445. maddelerinde tasfiye memurunun görev ve yetkileri, tasfiyenin nasıl yapılacağı, alacaklıların haklarının nasıl korunacakları açıklanmıştır. Somut olayda, davacı tarafından işçi alacakları yönünden İstanbul 8.İş Mahkemesine 5.2.2002 tarihinde açılan alacak davası 17.10.2006 tarihinde kabul edilerek kesinleşmiştir. Davalı borçlu şirket ise aleyhine açılan alacak davası devam ederken 31.12.2004 tarihinde tasfiye kararı almış gerekli ilanlardan sonra 9.3.2006 tarihinde tasfiye tescil edilerek 14.3.2006 tarihinde Ticaret sicil gazetesinde ilan edilerek davalı şirket sicilden terkin edilmiştir. Tasfiye memuru Ertuğrul Bektaşoğlu yetkilisi olduğu şirket aleyhine alacak davası açıldığından haberdar olması nedeniyle, “Şirketin henüz muaccel olmayan borçlarıyla münazaalı bulunan borçlarına tekabül edecek bir para dahi kezalet notere tevdi olunacağı” yönündeki TTK'nun 445/3. madde hükmü gereğince, belirlenen sair tedbirleri almak suretiyle tasfiyeyi gerçekleştirmesi gerekirdi. Eksik işlemler neticesinde tasfiyenin hukuku sonuçlandığı kabul olunamaz. Ayrıca, tasfiye halinde bulunan bir şirketten alacaklı bulunan kişilerin yapılan ilanlara rağmen alacaklarını yazdırmamalarının alacağın düşmesini gerektirmeyeceği hukuksal gerçeği de dikkate alınmalıdır. Tüzel kişiliği sona eren şirketin ihyası için davacı tarafından açılan dava 28.5.2008 tarihinde kabul edilerek 25.2.2010 tarihli ilamla onanmış 23.6.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Davanın kabulünden sonra davacı vekili 19.1.2009 tarihinde E. 2.İcra Müdürlüğünün 2006/5348 sayılı takip dosyasına başvurarak ihyasına karar verilen borçlu Tasfiye Halinde B.. Yapı Malzemeleri İnşaat San.ve Tic Ltd Şti. ve temsilen tasfiye memuru E. adına icra emri gönderilmesini talep etmiş ;icra müdürlüğünce de talep doğrultusunda 21.1.2009 tarihli icra emri düzenlenmiştir. Ancak icra emrinde ihyasına karar verilen şirket yerine şirket ortakları İ. ve E.. borçlu olarak gösterildiğinden şirket ortaklarının icra emrinin iptali istemiyle açtıkları dava kabul edilerek 28.6.2011 tarihinde kesinleşen ilamla 21.1.2009 tarihli icra emirleri iptal edilmiştir.

Mahkemece davalı şirketin tasfiye edilmiş olması nedeniyle geçerli bir takipten ve aciz halinden söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olması bir zorunluluk olmadığından icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmasının bir önemi yoktur. Önemli olan yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin varlığıdır. (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.sayıli kararları da aynı doğrultudadır.) Somut olayda, davacı alacağının kesinleşmiş (işçi alacağı) ilam alacağı olduğu, alacağın 30.11.2001 tarihli fesih ile doğduğu, borçlu hakkında 7.11.2006 tarihinde icra takibi yapıldığı, icra emrinin borçlu şirkete 14.11.2006 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu şirket vekilinin 23.11.2006 tarihli mal beyanı dilekçesi ile borçlunun tasfiyesi ile 14.3.2006 tarihinde sicilden terkin edildiği ve malının olmadığı bildirilmesi üzerine davacı vekili tarafından 13.7.2007 tarihinde eldeki davanın açıldığı, borçlu şirketin ihyası ile birlikte 24.5.2005 tarihli tasarrufun iptali ve tasfiye memuru yönünden alacak davası açıldığı anlaşılmaktadır. Borçlu şirkete 14.11.2006 tarihinde tebliğ edilen icra emri, şirketin tebliğden önce 14.3.2006 tarihinde sicilden terkin edilmesi nedeniyle tüzel kişiliği kalmadığından geçersiz ise de; davacı vekili 19.1.2009 tarihinde ihyasına karar verilen borçlu şirket adına icra emri gönderilmesini talep ettiğinden icra müdürlüğünce şahısta hata yapılarak şirket ortaklarına icra emri göndermesi yerinde olmamakla ve ortaklar yönünden icra emirleri iptal edilmiş olmakla ;davacı vekiline icra dosyası üzerinden borçlu şirkete icra emri göndermesi için süre verilmesi, verilen süre içinde işlemin yapılması halinde davanın esasına girilerek mevcut delillere göre dava konusu tasarrufun

iptal şartlarının araştırılması, iptal davası sonucuna göre de davalı tasfiye memurunun sorumluluğunun 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. 11.03.2013 T. E:2012/5718, K:3199 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davasında icra takibinin sonradan başlatılması ve aciz halinin belirlenmesinin mümkün olduğu-

Davacı vekili, “davalı borçlu M.’ten taşınmaz satın aldıklarını, taşınmazın devrini yapmayarak diğer davalıya sattığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı Saime’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlu “davacının iddiasının doğru olduğunu” belirterek “başka alacaklıların taşınmazı sattırmasını önlemek amacı ile taşınmazı davalı Saime’ye devrettiğini ancak bu davalının taşınmazı iade etmediğini” ileri sürmüştür.

Davalı Saime vekili “taşınmazın alacağa karşılık olarak devredildiğini” savunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafından yapılmış bir icra takibi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı tarafından işbu davanın açılma tarihi ile aynı tarihte başlatılan bir icra takibi bulunduğu gibi bu takip ile birlikte işlemler yürütüldükten sonra aciz belgesinin dahi dosyaya girdiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki Yargıtay HGK’nun 28/03/2012 tarih ve 2012/17-25 Esas ve 2012/241 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere icra *takibinin sonradan başlatılması ve aciz halinin belirlenmesi dahi mümkündür*. Hal böyle olunca *davacının takibe ilişkin şartları tamamladığı nazara alınarak davalılar arasında iptali gerektiren akrabalık, yakınlık, arkadaşlık gibi bir ilişkinin bulunup bulunmadığı (İİK’nun 278, 280/1-2) davalı 3. kişinin taşınmazı alacağa mahsuben aldığını ileri sürmesinin İİK’nun 279. maddesi kapsamında iptali gerektirip gerektirmediği hususları değerlendirilmesi yerine yazılı ve yanılığılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir*.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 26.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 26.11.2012 T. E: 6703, K: 13012 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Önceki icra takibi iptal edilmişse de davacının yeni bir icra takibi yapabileceği, icra takibinin, tasarrufun iptali için açılan dava tarihinden sonra yapılmasının önemli olmadığı; yargılama aşamasında borçlular hakkında icra takibinin varlığının yeterli olduğu- İcra takibine itiraz edildiğinden, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece itirazın iptali davasının sonucunun beklenmesi gerektiği-

Uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine aittir.

Mevcut davanın dayanağı Ankara 12. İcra Müdürlüğünün 1999/3532 sayılı takip dosyasıdır. *Takibe itiraz edildiğinden “itirazın iptali davası” açılmış, bu dava da derdest bulunmaktadır*. Daha önceden 1998/7715 sayılı icra takibinin, uygulanan icra prosedürü sonucu iptal edilmesi, davacı alacaklının yeni bir icra takibi yapmasına engel değildir.

İcra takibinin, dava tarihinden sonra yapılmasının da önemi yoktur. Önemli olan, yargılama aşamasında borçlular hakkında icra takibinin varlığıdır.

Bu açıklamaların ışığında mahkemece; icra takibine itiraz edildiğinden “*itirazın iptali davası sonucunun beklenmesi*”, alacaklı lehine kesinleşmesi halinde, tarafların delillerinin toplanması suretiyle çekişmenin giderilmesi gerekirken davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 18.11.2003 T. E:5510, K:5515 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında) davacı - alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekeceği- Zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, mahkemece davacı tarafından İİK.nun 33a/2 maddesi uyarınca dava açılıp açılmadığının araştırılarak dava açılmış ise sonucunun beklenilmesi gerektiği-

Davacı vekili davalı Anadolu Mesken Yapı Org. Tur. İn. Taah, San. İç ve Dış Tic. A.Ş.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile davalılardan M. E.r’ e muvazaalı olarak borçlanarak aleyhine takip yaptırdığını, ayrıca kendisine ait taşınmazları ve araçları diğer davalılara sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar M. Mercan, A. Ayvaz, M. E.r, G. Oto Döşeme San. ve Tic. Ltd. Şti. Ercümeni Taymaz, Resmîye Müge Karas davanın reddini savunmuşlar, diğer davalılar beyanda bulunmamışlardır.

Mahkemece davalılar Müttesir Uzuner, G. Oto Döşeme San. ve Tic. Ltd. Şti. Resmîye Müge Karas, E. Y., Ercüment Taymaz, M. G., M. Koç, Şevki Karagöz, Munise Ö. ve Nihai Özmen aleyhindeki davanın feragat nedeniyle reddine, davalılar Anadolu Mesken Yapı Org. Tur. İn. Taah. San. İç ve Dış Tic. A.Ş. aleyhindeki davanın kısmen kabulüne, davalılar M. Mercan, A.

Ayvaz ve M. E.r aleyhindeki davanın kabulüne ve Anadolu Mesken Yapı Org. Tur. İnş. Taah. San. İç ve Dış Tic. A.Ş.nin M. Mercan’a borçlu olmadığının tesbitine, borçlu davalı tarafından davalılar A. Ayvaz ve M. E.r’e yapılan taşınmaz ve araç satışlarına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmiş* hüküm davalılar A. Ayvaz, M. E.r ve M. Mercan vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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

Tasarrufun iptali davasının ön şartı borçlu davalı hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması, davacı tarafından borçlunun aciz halini gösterir aciz belgesi ibraz edilmesi ve borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda alacaklı davacı tarafından borçlu davalı Anadolu Mesken Yapı Org. Tur. İnş. Taah. San. İç ve Dış Tic. A.Ş.nin aleyhine Ankara 25. icra müdürlüğünün 2004/2 146 sayılı dosyaları ile takip yapılmış olduğu, bu takibin Ankara 10. icra Hukuk Mahkemesinin 2008/1082-1302 sayılı kararı ile İİK.nun 71/2 ve 33/a maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece davacı tarafından İİK.nun 33a/2 maddesi uyarınca dava açılıp açılmadığının araştırılarak dava açılmış ise sonucunun beklenilmesi, davacı tarafından dava açılmamış olması ve borçlu davalı tarafından açılan icranın geri bırakılmasına dair kararın kesinleşmiş olması halinde geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 03.11.2011 T. E:2228, K:10229 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Davalı üçüncü kişinin davalı borçlu aleyhine yaptığı muvazaalı icra takibinin İİK. 277 vd. uyarınca iptali için açılan davanın, "kesinleşmiş icra takibinin yokluğu" nedeni ile reddedilmesi gerekirken, "davaya konu icra takibinin vazgeçme ve tahsilât nedeni ile sonlanmış olması" gerekçesiyle "davanın konusu kalmadığından" reddinin hatalı olduğu-

Davacı vekili, davalı E. İzol aleyhine edinilmiş malların paylaşılması davası açtıklarını, davalı E. İ. aleyhine davalı H. R.'in muvazaalı olarak icra takibi yapıldığını, zarar vermek kastı ile yapılan takibin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı E. İzol vekili ve H. Rengin, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davaya konu icra takibinin vazgeçme ve tahsilât nedeni ile sonlanmış olması gerekçesiyle davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş hüküm davacı Hamiyet Ç. vekili ve davalı E. İzol vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalarda amaç, dava sabit olduğu takdirde davaya konu teşkil eden mal üzerinde alacaklıya cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisinin sağlanmasıdır. Bunun için borçlu aleyhinde yapılmış bir icra takibinin varlığı zorunludur. Zira, tasarrufun iptali davası ile alacaklı iptali hüküm altına alınacak tasarrufla ancak mevcut icra takip tutarını tahsil edebilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir.

Somut olayda, davalı E. İzol aleyhine yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi, dolayısıyla davacı Hamiyet Ç.'nin bu takip sebebiyle kesinleşmiş bir alacağı bulunmamaktadır. Dava, davanın açılabilme şartlarından olan kesinleşmiş icra takibinin yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak tasarrufun iptali davasının dinlenebilirlik şartları varmışçasına yazılı şekilde davanın konusu kalmadığından reddi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 3.10.2011 T. E:3588, K:8567 (www.e-uyar.com)

(EK-6): İptâl davasının açılabilmesi için, davacı-alacaklının davalı-borçlu hakkında icra takibi yapmış, bu takibin -davadan önce veya dava sırasında- kesinleşerek, davacının davalıda gerçekleşmiş bir alacağının bulunmasının zorunlu olduğu-

Uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlu hakkındaki icra takibi Konya 3. İcra Müdürlüğünün 2000/8844 sayılı dosyasında yürütülmüş, takibe borçlunun itirazı üzerine de Konya İcra Tetkik Mercininin 10.4.2003 tarih ve 2922-910 sayılı kararı ile takip iptal edilmiştir. Bu olguya göre, *borçlu H. Dedeoğlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibi bulunmamaktadır. Mahkemece, "koşullar bulunmadığından, davanın reddi" yerine, istemin yazılı gerekçelerle hüküm altına alınması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.*

H. Dedeoğlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibi bulunmamaktadır. Mahkemece, "koşullar bulunmadığından, davanın reddi" yerine, istemin yazılı gerekçelerle hüküm altına alınması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 18.11.2003 T. E:4639, K:5513 (www.e-uyar.com)

(EK-7): İptâl davasının açılabilmesi için, davacı-alacaklının davalı-borçlu hakkında icra takibi yapmış, bu takibin -davadan önce veya dava sırasında- kesinleşerek, davacının davalıda gerçekleşmiş bir alacağının bulunmasının zorunlu olduğu-

Uyuşmazlık İİK. nun 277 v.d. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Gerçekten bu tür davalar; *kesinleşen icra takibi sebebiyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamayı amaçlar*. Başka bir deyişle, davanın dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Ne var ki, somut olayda borçlu hakkında iki ayrı icra takibine girilmiş ve bu takipler icra ile ilgili işlemlerin bu arada borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi nedeninden henüz kesinleşmemiştir. *Borçlu hakkındaki takip devam ettiğiinden, bunun sonuçlandırılmasının beklenmesi gerekir*. Geçici yahut kat’i aciz belgesinin temini de, bu takiplerin sonucuna bağlıdır. Mahkemece borçlu hakkındaki icra takipleri, icra işlemleri devam ettiği halde, kesinleşmemiş gibi değerlendirilerek davanın bu aşamada reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 5.5.2003 T. E:898, K:2384 (www.e-uyar.com)

(EK-8): Tasarrufun iptali davalarında davacının kesinleşmiş bir alacağı olmasının dava şartı olduğu-

Davacı Banka vekili, davalı borçlu .. Petrol Ürünleri Danışmanlık İnşaat İthalat İhracat Sanayi Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu aracını davalı A.’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın dayanağı takibin kesinleşmemiş olduğu 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, tasarrufun iptali davalarında davacının kesinleşmiş bir alacağı olmasının dava şartı olmasına, duran takip için açılan davanın da takip edilmeyip açılmamış sayılmasına karar verildiğinin anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 01.04.2013 T. E:2012/8176, K:4516 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birinin de kesinleşmiş bir alacağın bulunması olduğu, davalı borçlular aleyhine yapılan takipte gönderilen ödeme emirlerinin iptali için açılan davaların kabul edilmiş ve kararların kesinleşmiş olduğu nazara alınarak açılan davanın reddi gerekeceği-

Davacı vekili, "davalılar B. ve E.'ün ortak oldukları şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacaklarına dair açtıkları davaları kazandıklarını, ancak bu davalıların, borçlu şirket hisselerini diğer davalılara devirlerinin muvazaalı olduğunu" ileri sürerek "hisse devirlerine ilişkin tasarrufların iptal edilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar B. ve E. vekili davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. "kendisinin devirlerden dahi haberi olmadığını, davalılardan N.'in yönlendirmesi ile noterde imza attığını, şirket ve faaliyetleri ile ilgili bilgisinin bulunmadığını" belirtmiştir.

Diğer davalının ölü olduğu anlaşıldığından tebligat yapılamamıştır.

Mahkemece, "dava konusu edilen satışların iyiniyetle yapılmadıklarının anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın kabulüne" karar verilmiş, hüküm davalılar B. ve E. vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dairenin 15/03/2010 tarihli, 2010/917 Esas ve 2010/2257 Karar sayılı ilamı ile, dosya noksan ikmali yönünden mahkemesine iade edilmiş, ancak eksik hususlar giderilemediği için, Dairemizin 20/12/2010 tarihli, 2010/11069 Esas ve 2010/11302 Karar sayılı ilamı ile yeniden mahalline geri çevrilmiştir. Bu geri çevirmenin sonrasında, Dairemizin 16/05/2011 tarihli, 2011/3901 Esas ve 2011/4867 Karar sayılı ilamı ile tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birinin de kesinleşmiştir alacağın bulunması olduğu, somut olayda, davalı borçlular aleyhine yapılan takipte gönderilen ödeme emirlerinin iptali için açılan davaların kabul edilmiş ve kararların kesinleşmiş olduğu, bu durumun nazara alınarak davanın reddi yerine yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olmadığı" belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahalli mahkemece bozma ilâmına göre işlem yapılacak yerde, ilk geri çevirme kararı çıktısı alınarak davacı Kurum'a yazı yazılmış ve yeni takip evrakları dosyaya konulmuştur. Bunun üzerine yeniden temyize gelen dosya için Dairemizin 07/03/2012 tarihli, 2011/10708 Esas ve 2012/2702 Karar sayılı ilamı ile noksan ikmali amacıyla dosya geri çevrilmiştir. Yerel mahkeme ise yeniden Dairenin ilk geri çevirmesinin çıktısını alarak işlem yapmış ve dosyayı yeniden Daireye göndermiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Dairemizin 07/03/2012 tarihli, 2011/10708 Esas ve 2012/2702 Karar sayılı ilamının kaldırılmasına ve Dairenin 16/05/2011 tarihli, 2011/3901 Esas ve 2011/4867 Karar sayılı ilamı üzerinden işlemlerin yürütülmesi için dosyanın mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE...

17. HD. 10.09.2012 T.E: 6784, K: 8885 (www.e-uyar.com)

(EK-10): İcra mahkemesince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, davacı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca, yedi gün içinde dava açılmaması halinde, geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden, mahkemece tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiği- Borçludan aldığı mal elden çıkaran davalıdan, elden çıkardığı tarihteki gerçek bedelin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunacağı nazara alınarak taşınmazın dördüncü kişiye geçişi için davacıdan talebi sorularak bu kişinin davaya dahil edilmesi halinde delilleri toplanıp yargılamaya devam ile bir hüküm verilmesi gerektiği- Davacının takibe konu ettiği çeklerin keşide tarihlerinin iptali istenen tasarruftan çok sonra olduğu nazara alınarak, davacının alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri mahkemece sorulmadan karar verilemeyeceği- Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisinin de “davacının, davalıda kesinleşmiş bir alacağı bulunması olduğu-

Davacı vekili, “davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı kaınvalidesi S.’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı S. 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, satışın kaınvalideye yapılmış yapıldığı ve 3. kişi durumundaki S.’nin borçlunun

içinde bulunduğu durumu bilebilecek durumda olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş, hüküm davalı S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece iptal koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

1- İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca, açılan tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi davacının kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. Somut olayda, davacının Alanya 1. İcra Müdürlüğü'nün 2000/9881 sayılı icra takibinde, İİK'nın 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, öncelikle yukarıda belirtilen takipte *icranın geri bırakıldığı nazara alınarak geri bırakmaya ilişkin kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleştiikten sonra davacının İİK'nın 33/a-II fıkrası uyarınca, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açıp açmadığının belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.*

2- Borçlu ile tasarrufta bulunan kişinin devir aldığı mal veya hakkı bir başka kişiye devretmesi ve bu kişinin tasarruf sırasında kötüniyetle hareket ettiği veya borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile tasarrufta bulunduğunu bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olduğunun davacı tarafça kanıtlanamaması durumunda, tasarrufun iptaline karar verilemeyeceği, ancak bedele dönüşmenin söz konusu olacağı (İİK 283/2.), başka bir anlatımla, *borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, elden çıkardığı tarihindeki gerçek bedelin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunacağı nazara alınarak taşınmazın 4. kişiye geçişi için davacıdan talebi sorularak bu kişinin davaya dahil edilmesi halinde delilleri toplanıp yargılamaya devam ile bir hüküm verilmesi gerekir.* Eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli değildir.

Kabule göre de tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için *borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava önkoşulu olduğu, mahkemece bu hususun res'en araştırılması gerektiği*, dava koşulu gerçekleşmediği takdirde, işin esası hakkında hüküm kurulamayacağı, somut olayda davacının takibe konu ettiği çeklerin keşide tarihlerinin iptali istenen tasarruftan çok sonra olduğu nazara alınarak *davacının alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri sorulmadan yazılı şekilde karar verilmesi de isabetli değildir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı S. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.03.2012 T. E:1335, K:3768 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan Ş. A.'ın müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer davalı A.

B. A.'a sattığını, konut yapı kooperatifindeki payının da ferdileştirme sonucu yine A. B. A. adına tapuya tescil edildiğini öne sürerek tapu kayıtlarının iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. B. A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, satış işlemlerinin muvazaalı olması sebebiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması ve ayrıca borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İ.İ.K.143 md.)veya geçici aciz (İ.İ.K.105 madde belgesinin sunulması gereklidir. Somut olayda Söke Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9.7.2009 tarih 2005/17 Esas 2009/185 Karar sayılı ilamından takip konusu senetlerdeki imzaların davalı borçlu Ş. A.'a ait olmadığı, söz konusu borçlanma ve kefalet ile ilgili borçlunun davacı kooperatif yetkililerine vekaletname vermediği, borçlanma işleminden haberdar olmadığı, davacı kooperatife ortak olma aşamasında olup sonraki eylemlerde bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, davalı borçlu tarafından davaya konu senetlerle ilgili davacı aleyhine açılan Söke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/247 Esas sayılı menfi tespit davasının devam ettiği anlaşıldığından öncelikle bu dosyaların kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; davacı tarafından davanın dayanağı olan Söke İcra Müdürlüğünün 2003/1631 ve 1633 sayılı takip dosyalarından kesin aciz vesikası veya geçici aciz vesikası niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilmediği halde bu takip dosyaları ile ilgili de iptal kararı verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı A. B. A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükümün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı A. B. A.'a iadesine, 31.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 31.03.2011 T. E:2010/6372, K:2899 (www.e-uyar.com)

(EK-12): Tasarrufun iptali davasında karar verilebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında) açılmış bir icra takibine konu alacakla kesinleşmiş olması gerekeceği-

Davacı alacaklı banka 11.11.1991 tarihinde Bolu Asliye Hukuk Mahkemesinden borçlu aleyhine aldığı ihtiyatî haciz kararı üzerine ihtiyatî haczi infaz ettirmiş ve 13.11.1991 tarihinde de ihtiyatî haczin, icrai hacze çevrilmesi için talepte bulunmuştur. Ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun borca itiraz etmesi nedeni ile Bolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 199 1/1785-1786-1787 Esaslarında kayıtlı olarak itirazın iptali davası açılmıştır. İptal davasının açılması koşullarından biriside takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. Her ne kadar takibe itiraz üzerine alacak kesinleşmemiş ise de, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açıldığına göre, Dairemizin yerleşmiş içtihatları ile de belirtildiği gibi (Y. 15. HD. 16.12.1991 gün 5544-60 14 sayılı kararı) bu husus ön mesele kabul edilerek sözü edilen davaların sonucunun beklenmesi ve dava ön koşulu olarak aciz vesikası bulunmasının da bundan sonra değerlendirilip hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Öte yandan aciz vesikasının davanın açılmasından önce alınması zorunlu olmayıp yargılama aşamasında, hatta temyiz aşaması ve bozmadan sonra bile alınması mümkündür.

Mahkemece yukarıda yapılan bu açıklamalar gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

15.HD. 25.10.1995 T. E:3259, K:5830 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Borçlunun, hakkında yapılan -ilamsız- takibe itiraz etmiş ve alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası" açılmış olması halinde, tasarrufun iptali davasında, itirazın iptali davasının kesinleşecek sonucunun "bekletici mesele" yapılması gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlular M. L.M. ve H. E.M.'nin alacaklılarından mal kaçırma amacıyla İstanbul Beşiktaş, 703 Ada, 15 parselde 2. kat, 4 nolu bağımsız bölümü 21.10.1998 tarihinde anneleri davalı E. Ş.M.'ya sattıklarını belirterek, Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince satış işleminin butlanına, İİK 277 ve devamı maddelerinin kıyasen uygulanarak haciz ve satış yetkisini tanınmasına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlular vekili, talebin İİK 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası olduğunu, icra takibine itiraz edildiğinden ve itirazın iptali davası derdest olduğundan kesinleşmiş bir alacak ve aciz belgesi bulunmadığını, tasarrufun borçtan önce ve bedelle yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. Şive M. vekili İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali davasında dava şartlarının gerçekleşmediğini, taşınmazın 7.000 TL bedelle alındığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2002/16538 Esas sayılı dosyasına konu alacağın kesinleştirilmediği" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların incelenebilmesi için alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması gereklidir.

Somut olayda, davalı borçlular aleyhine yapılan 2002/16538 Esas sayılı ilamsız takibe itiraz üzerine alacaklı tarafından İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/1446 Esas, 2004/1338 Karar sayılı itirazın iptali davası açıldığı davanın kısmen kabulüne karar verildiği ancak kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. O halde iptal davasının sonucu beklenerek icra takiplerinin kesinleşmesi halinde, davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/10319, K:1442 (www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun, hakkında yapılan -ilamsız- takibe itiraz etmiş ve alacaklı tarafından "itirazın iptali" davası" açılmış olması halinde, tasarrufun iptali davasında, itirazın iptali davasının kesinleşecek sonucunun "bekletici mesele" yapılması gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlular M. L.M. ve H. E.M.'nin alacaklılarından mal kaçırma amacıyla İstanbul Beşiktaş, 703 Ada, 15 parselde 2. kat, 4 nolu bağımsız bölümü 21.10.1998 tarihinde anneleri davalı E. Ş.M.'ya sattıklarını belirterek, Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince satış işleminin butlanına, İİK 277 ve devamı maddelerinin kıyasen uygulanarak haciz ve satış yetkisini tanınmasına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlular vekili, talebin İİK 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası olduğunu, icra takibine itiraz edildiğinden ve itirazın iptali davası derdest olduğundan kesinleşmiş bir alacak ve aciz belgesi bulunmadığını, tasarrufun borçtan önce ve bedelle yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. Şive M. vekili İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali davasında dava şartlarının gerçekleşmediğini, taşınmazın 7.000 TL bedelle alındığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2002/16538 Esas sayılı dosyasına konu alacağın kesinleştirilmediği" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların incelenebilmesi için alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması gereklidir.

Somut olayda, davalı borçlular aleyhine yapılan 2002/16538 Esas sayılı ilamsız takibe itiraz üzerine alacaklı tarafından İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/1446 Esas, 2004/1338 Karar sayılı itirazın iptali davası açıldığı davanın kısmen kabulüne karar verildiği ancak kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. O halde iptal davasının sonucu beklenerek icra takiplerinin kesinleşmesi halinde, davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/10319, K:1442 (www.e-uyar.com)

(EK-16): "İtirazın iptali davaları"na, tasarrufun iptali davalarında "bekletici mesele" olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu iki davanın birleştirilerek birlikte görülemeyeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu şirket aleyhine takip yaptıklarını borcu karşılayacak malı bulunmadığını bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazını diğer davalı M.'e satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini", birleşen davada ise "davalı şirketin borca vaki itirazının iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "birleşen itirazın iptali davasının dayanağı olan icra takip dosyasında, icra dairesinin yetkisine itiraz edildiği, vaki itiraz nedeniyle itirazın iptaline bakan mahkemenin de yetkili olup olmadığını kendiliğinden belirlemesi gerektiği, itirazın iptali dosyası için yetkili mahkemenin Gölbaşı (Adıyaman) Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu, tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için icra takibinin kesinleşmesinin gerekli olduğu, sonuç olarak delillerin değerlendirilmesinin de yetkili mahkemece yapılması" üzerinde durularak "mahkemenin yetkisizliğine, dosyanın talep halinde Gölbaşı (Adıyaman) Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Birleşen dava ise "itirazın iptaline" ilişkin olarak açılmış ve takibin devamını temin etmeye yöneliktir.

HUMK'nun 45. maddesine göre aynı mahkemede görülmekte olan davalar, aralarında bağlantı kurulması halinde, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden mahkemece birleştirilebilir. Davalar ayrı mahkemelerde açılmış ise, bağlantı nedeni ile birleştirme talebi ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, ilk itirazın kabulüne ve davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bununla bağlıdır. Davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantı var sayılır.

Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle davacının alacağına mevcudiyetine dair tereddüt bulunmamalıdır.

Yerleşmiş yargısal uygulamalara göre vaki itirazlar sonucu duran icra takibinin devamını sağlamaya yönelik olarak açılan "itirazın iptali davaları" yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, tasarrufun iptali davaları için bekletici mesele olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle; HUMK'nun 45. maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde, "tasarrufun iptali davası" ile davanın dayanağını teşkil eden icra takibindeki itirazın iptalini amaçlayan diğer bir anlatımla takibin kesinleştirilmesine yönelik olarak açılan "itirazın iptali davası"nın birlikte görülme olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda temyiz inceleme yerleri dahi farklı olan her iki dava birleştirilmiş ve "itirazın iptali davası" ve "tasarrufun iptali davası"nın dayanağı olan takipteki yetki itirazı da nazara alınarak, "davaların birbiriyle irtibatlı olduğu, icra takibinin kesinleşmesi gerektiği ve delillerin takdir ve değerlendirilmesinin yetkili mahkemece yapılması gerektiği" kanaati ile "yetkisizlik kararı" verilmiştir. Ancak az yukarıda açıklanan gerekçelerle öncelikle, tasarrufun iptali ve itirazın iptali davasının birleştirilmesi doğru olmamıştır. Hal böyle olunca mahkemece her iki davanın ayrılması ve itirazın iptali davasının tasarrufun iptali davası için "bekletici mesele" yapılması, o davanın sonucuna göre tasarrufun iptali davasının delilleri değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gibi yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 16.3.2009 T. E:1612, K:1477 (www.e-uyar.com)

(EK-17): verilemeyeceği, başka bir deyişle itirazın iptali davasının, tasarrufun iptali davası için ön mesele teşkil edeceğini-

Mahkemece, birleştirilerek görülen davalardan itirazın iptali davasının takip konusu senedin sahte olduğu, tasarrufun iptali davasının da koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmişse de, varılan sonuç dosya içeriğine ve yasal hükümlerine uygun düşmemektedir. Davacının Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/394 esasına kayıtlı dosyasında açmış olduğu dava tasarrufun iptali, Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/353 esas sayılı dosyasında açmış olduğu dava ise, itirazın iptali davasıdır. Davalar birleştirilerek görülüp sonuçlandırılmıştır, itirazın iptali davasının yasal dayanağını I.I.Y.'nin 67, tasarrufun iptali davasının yasal dayanağını ise aynı yasanın 277 ve takip eden maddeleri teşkil etmektedir. Davacı alacaklarının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve davacı alacaklının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden sonuç elde edememesi ve bunun sonucu olarak borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi tasarrufun iptali davalarının görülebilme koşullarındandır. Davacı tarafından borçlu aleyhine açılmış bir itirazın iptali davası bulunduğuna göre icra takibinin kesinleştiğinden söz edilemez. Hal böyle olunca davaların birleştirilerek görülmesi olanağı yoktur.

Kaldı ki her iki dava hakkında verilecek kararların temyiz inceleme yerleri de farklıdır. Usul yasası hükümlerine göre bir davada davanın görülebilme koşullarının oluşup oluşmadığının mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerekir. İtirazın iptali davası sonuçlanıp kesinleşmeden tasarrufun iptali davasının esası hakkında karar verilmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla itirazın iptali davası tasarrufun iptali davası için ön mesele teşkil eder. Bu durumda mahkemece itirazın iptali davasının sonuçlanmasının ve verilen kararın kesinleşmesinin beklenilmesi ve ondan sonra tasarrufun iptali davasının incelenip, hasılolacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken bu yönler göz ardı edilerek yazılı olduğu üzere davaların birleştirilerek, görülüp, sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü BOZULMASINA...

17. HD. 20.09.2007 T. E:3827, K:2724 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Tasarrufun iptali davasında, alacaklı tarafından borçlu hakkında açılmış olan itirazın iptali davasının sonuçlanmasının ve bu davada verilecek kararın kesinleşmesinin beklenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

(...Dava, İİK.’nun 277 vd. maddelerine göre tasarrufun iptali istemiyle açılmış, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafça temyiz edilmiştir. Dairemizin 9.12.1999 gün 1999/3606^1588 sayılı bozma ilâmında borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının dava şartı olduğu belirtilmiştir. Mahkemece yapılan araştırma sonucu İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 1998/1672 Esas sayılı itirazın iptali davasının derdest olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda itirazın iptali davasının sonuçlanmasının ve kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Dairemizin yerleşmiş uygulaması bu yöndedir. Mahkemece itirazın iptali davasının sonucu beklenmeden, dava şartı yokluğundan davanın reddedilmesi doğru olmamıştır. Yapılacak iş, derdest olan itirazın iptali davasının sonuçlanmasının ve kararın kesinleşmesinin beklenmesinden, dava retle sonuçlandığı takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddinden, dava kabul ile sonuçlandığı takdirde işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.

15.HD. 28.11.2002 T. E:5744, K:5609 (www.e-uyar.com)

(EK-19): Tasarrufun iptali davasında, alacaklı tarafından açılmış olan itirazın iptali davasının ön mesele yapılarak bu davanın kesinleşecek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, düzenlemesi İcra ve İflâs Kanunu’nun 277 vd. maddelerinde yapılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davalarda amaç; borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmek üzere, dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlamasıdır.

Dava başarıyla sonuçlanırsa, mahkemece tasarrufun butlanına hükmedilir. Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için diğer şartların yanında icra takibinin kesinleşmiş olup olmadığına da bakılmalıdır. Zira, icra takibi ancak, ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmezse kesinleşir.

Borçlu, icra takibine karşı itiraz etmişse, takip kesinleşmez. Şayet, borçlunun itirazı üzerine, alacaklı, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemez (İİK. madde 78 vd.) ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemez (İİK. madde 105) veya kesin aciz vesikası verilemez (İİK. madde 143). Somut olayda, borçlu hakkındaki icra takibi itiraz üzerine kesinleşmemiştir. Alacaklının açtığı itirazın iptali davası sonunda verilen hüküm de, Yargıtay’ca bozulmuş, ancak, bunun akıbeti araştırılmamıştır.

O halde, mahkemece, varlığı belli olan itirazın iptali davası ön mesele sayılarak bu davanın, dolayısıyla icra takibinin kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalı, takip ve dava kesinleşmişse -dosyada bulunanlar yasanın aradığı nitelikleri taşımadığından alacaklıdan geçici veya kesin aciz belgesi istenmeli, davanın dinlenme koşullarının gerçekleştiği anlaşılırsa, çekişmenin esası ancak, o zaman incelenerek değerlendirilmelidir. Bütün bu

yönler üzerinde durulmadan eksik araştırma ve incelemeyle davanın yazılı şekilde kabulü bozma nedenidir.

15.HD. 21.11.2002 T. E:4561, K:5440 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten “borçlu” olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükümün süresi içinde davalı A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan Ş. A.'ın müvekkiline olan borcu sebebiyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer davalı A. B. A.'a sattığını, konut yapı kooperatifindeki payının da ferdileştirme sonucu yine A. B. A. adına tapuya tescil edildiğini öne sürerek tapu kayıtlarının iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. B. A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, satış işlemlerinin muvazaalı olması sebebiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan A. B. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması ve ayrıca borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İ.İ.K.143 md.)veya geçici aciz (İ.İ.K.105 madde belgesinin sunulması) gereklidir. Somut olayda Söke Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9.7.2009 tarih 2005/17 Esas 2009/185 Karar sayılı ilamından takip konusu senetlerdeki imzaların davalı borçlu Ş. A.'a ait olmadığı, söz konusu borçlanma ve kefalet ile ilgili borçlunun davacı kooperatif yetkililerine vekaletname vermediği, borçlanma işleminden haberdar olmadığı, davacı kooperatife ortak olma aşamasında olup sonraki eylemlerde bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, davalı borçlu tarafından davaya konu senetlerle ilgili davacı aleyhine açılan Söke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/247 Esas sayılı menfi tespit davasının devam ettiği anlaşıldığından öncelikle bu dosyaların kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; davacı tarafından davanın dayanağı olan Söke İcra Müdürlüğü'nün 2003/1631 ve 1633 sayılı takip dosyalarından kesin aciz vesikası veya geçici aciz vesikası niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilmediği halde bu takip dosyaları ile ilgili de iptal kararı verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan sebeplerle davalı A. B. A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükümün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı A. B. A.'a iadesine, 31.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 31.03.2011 T. E:2010/6372, K:2899 (www.e-uyar.com)

(EK-21): Davalı-borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması halinde, açılmış olan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalılardan C. E.'in temsilcisi olduğu şirketin müvekkiline olan vergi borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiğini, ancak C.'in kendisine ait taşınmazı diğer davalı S. B.lci'ye sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan S. Betselci "davanın reddini" istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece "*tasarrufu yapan C. hakkında yapılmış takip bulunmaması nedeniyle 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, *davalı C. E. hakkında yapılan takibin, asıl borçlu olan dava dışı şirket temsilcisi sıfatı ile yapılmış olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin yerinde görülmemen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.1.2010 T. E:2009/9229, K:181 (www.e-uyar.com)

(EK-22): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacaklı tarafından davalı-borçlu aleyhine yapılmış bir icra takibi bulunması gerektiği–

Davacı vekili "davalı D. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun dava konusu evini davalı *yeğenine* satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davanın dayanağı takibin davalı D. aleyhine değil *vekili aleyhine yapılmış olduğu*, ıslah ile dahi davalı D.'un takip dosyasında borçlu yapılamayacağı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları, borçlu aleyhine yapılan takipte alacağın tahsilini temine yönelik olarak açılır. İcra takibinde ise, borçlu ve varsa kanuni temsilcisinin takip talebine yazılması zorunludur. Kaldı ki *takip dayanağı ilamda borçlu vekil vasıtasıyla temsil edilmiş olmasına göre, yapılan takipte borçlu vekilinin adının yer alması da Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi gereğidir*. Hal böyle olunca, davacının takibinin borçlu hakkında yapılmış olduğunun kabulü davanın diğer koşullarının araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre, bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde "davanın reddine" karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 16.11.2009 T. E:6501, K:7528 (www.e-uyar.com)

(EK-23): "Dava şartı"nın gerçekleşmemiş olması nedeniyle (örneğin "hak düşürücü süre", "husumet", "kesinleşmiş geçerli bir icra takibi bulunmaması", "davacının davalı borçluda bir alacağı bulunmaması", "borcun, tasarruftan önce doğmuş olması", "aciz belgesi bulunmaması" vb. nedenlerle) iptâl davasının reddedilmesi halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/II. maddesi uyarınca- davalı lehine "maktu" vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceği–

Tasarrufun iptali davalarında "*aciz hali*" dava şartı olduğundan, bu nedenle davanın reddi halinde davalılar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin *maktu* olması gereği nazara alınmadan, yazılı şekilde *nisbi* vekalet ücreti tayini usul ve yasaya aykırı olup

bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yargılamasının tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir.

17. HD. 11.5.2009 T. E:318, K:3005 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 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 (şimdi; TBK. mad. 19) dayanılarak iptâl davası açılabilirliği, muvazaanın onlara karşı işlenmiş bir "haksız fiil" niteliğinde olduğu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca "aciz belgesi"ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK. 283/I'e göre "iptâl ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine" karar verilmesi gerekeceği-

Davacı, 10.7.1998 tanzim, 15.1.2003 vade tarihli bonoya dayalı alacağının tahsili için borçlu olan davalılardan H.Ç aleyhine 2005 tarihinde icra takibi başlatmıştır. Ancak, mevcut mal varlığı borcu karşılamadığından davacı 29.3.2006 günlü aciz vesikası almıştır.

Davalı, "davalı borçlunun sahip olduğu üç adet taşınmazını 9.11.1998 tarihinde eski eşine sattığını, daha sonra eski eşinden aldığı 16.2.1999 tarihli vekaletname ile bu defa 17.2.1999 günü diğer davalı olan kardeşi İ.Ç'e sattığını, bu işlemlerin muvazaalı olduğunu" iddia ederek, "İ.Ç adına olan tapu hissesinin iptâli ile davalı H.Ç adına tescilini" istemiştir.

Mahkemece, "davanın İ.İ.K.'nun 278 ve 284. maddelerine göre zamanaşımına uğradığı" belirtilerek, zamanaşımı yönünden reddedilmiştir.

Üçüncü kişiler, "muvazaa nedeniyle haklarının ihlal edildiğini" ileri sürerek tarafı bulunmadıkları tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü muvazaa, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Dava ileri sürülüş biçimi itibarı ile B.K.'nun 18. maddesinde belirtilen genel hükümlere göre açılmış bir davadır.

Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğundan, muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olamayacağı gözetilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın zamanaşımından reddedilmiş olması doğru görülmediğinden, kararın bozulması gerekmiştir.

Üye K. KANCABAŞ'ın karşı oy yazısı:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması görüşünde olduğundan sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.

4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444 (www.e-uyar.com)

(EK-25): Davacının, alacağını tahsiline engel olmak amacıyla borçlu tarafından yapılan mal kaçırma işlemine karşı, borçlu hakkında takip yapmamış olsa dahi İİK.'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi TBK.'nun 19. maddesine dayalı olarak borçlu hakkında "muvazaa davası" açabileceği gibi, aynı işlem için İİK.'nun 277 vd. maddelerine göre bir (tasarrufun iptali davası) da açabileceği-

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 M. vekili, davalı borçlu A. aleyhine katkı payı alacağı davası açtığını ancak borçlunun alacağın tahsilini engellemek için dava konusu taşınmazı dava dışı C.'e devrettiğini onun da davalı M. N.'e sattığını belirterek taşınmazın tapusunun iptali ile davalı A. adına tescilini talep talep etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptaline ilişkin olduğu davacının icra takibi yapmadığı ve aciz belgesi olmadığı, davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı ve davalı M. N.'in de taşınmazı diğer davalıdan değil, dava dışı C.'den satın aldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde davalı A.'nın hileli olarak taşınmazı devrettiğinden söz ederek tapu kaydının iptali ile davalı A. adına tescilini istemiştir. Davacı tarafından aşamalarda davanın İİK 277 vd maddelerine ilişkin olduğu yolunda bir beyanda da bulunulmamıştır.

Davacının kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olsada, İİK. 284. maddedeki hak düşürücü süre geçirilmiş olsada Borçlar Kanunu 18.(yeni 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açması da mümkündür. Davacının bu seçimlik haklarından birini kullanmış olması durumunda talebi doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılması gerekir.

Somut olayda davacının davası BK 18. (19.) maddesindeki muvazaah hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin olduğundan anılan madde çerçevesinde değerlendirme yapılıp, taraf delilleri buna göre toplanıp hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde davacının İİK 277 vd kapsamında bir dava açtığı kabul edilerek hüküm tesisi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.03.2013 T. E: 2012/5918, K: 2619 (www.e-uyar.com)

(EK-26): Davalı üçüncü kişinin borçlunun arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğu-

Davacı vekili "davalılardan A. N.tekin Öke'nin boşanma davası sonucu müvekkiline olan nafaka ve tazminat borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazı muvazaalı olarak, davacı ve borçluyu tanıyan U. Zengin'in sattığını" öne sürerek "satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun takip konusu alacakla sınırlı olarak iptaline" karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark olmasına ve gerçek bedelin 3. kişi olan davalı U. tarafından borçluya ödendiğine ilişkin banka dekontu gibi yasal ve geçerli bir belge ibraz edilmemesine, ayrıca davalı U.'un, borçlu davalının arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebileceğinin dosya kapsamından anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 25.3.2008 T. E.2007/5290, K:1474 (www.e-uyar.com)

(EK-27): Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, bu kişinin borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma kastını biliyor sayılacağı-

Davacı vekili "davalılardan S...'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisi adına tescil ettirdiği taşınmazı hemen diğer davalı Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş.ye sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece "davanın kabulüne ve davalılar arasındaki tasarrufun iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş. temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı 3. kişi konumunda olan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş.nin ortağı ve temsilcisi olan S...'in, tasarrufa konu edilen taşınmazın borçlu adına tescili ile ilgili davada *borçlunun vekili olmasına* ve taşınmazın borçlu adına tescil edilir edilmez hemen diğer davalıya satılmış olması karşısında, *davalı şirketin, borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun kanıtı olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılardan Tarım ve Hayvancılık Tic. San. A.Ş. temsilcisinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 15.10.2009 T. E:6404, K:641 (www.e-uyar.com)

(EK-28): borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılmaları nedeniyle, açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalılardan M. Ünveren'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 C.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece satışın mal kaçırma amacı ile yapılması nedeniyle davanın kabulüne ve yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş, hüküm davalı C. Ayar tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalıların tasarruf tarihinden önce aynı şirkette ortak olmaları ve tüm dosya kapsamından davalı 3. kişi C.'in borçlu davalının ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere

göre, davalı C. Ayar'ın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASIN....

17. HD. 03.06.2010 T. E:3845, K:5100 (www.e-uyar.com)

(EK-29): Dördüncü kişi konumundaki davalının, satın aldığı taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmaması ve taşınmazın halâ borçlunun tasarrufunda bulunmasının, dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu göstereceği ve bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olacağı–

Davacı vekili "davalılardan Martin Riess hakkında Esslingen Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından iflas kararı verildiğini, ancak bu karardan 17 gün önce alacaklılardan ve iflas masasından mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı komşusu olan davalı Wilhelm August'a sattığını, onun da diğer davalı M. Bunaldı'ya sattığını" öne sürerek "öncelikle, yapılan tasarrufun iptalini, bu olmadığı takdirde taşınmazın dava tarihindeki değeri oranında tazminatın davalı Wilhelm August'tan alınarak iflas idaresine verilmesini" talep etmiştir.

Davalılardan M. Bunaldı "zaman aşımı süresinin geçtiğini, iflas ile ilgili tenfiz kararı bulunmadığını ve iyi niyetli olduğunu" savunarak "davanın reddini" istemiş; diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece "dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması ve *davalılardan M.'in kötü niyetli olması nedeniyle* davanın kabulüne, tasarrufun iptaline ve davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesine" karar verilmiş; hüküm, davalılardan M. Bunaldı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, müflis davalı Martin Riess hakkında Almanya Eslingen sulh hukuk mahkemesince verilen iflas kararının Dalaman Asliye hukuk mahkemesinin 13.4.2006 tarih ve 2005/312-2006/84 sayılı kararı ile tenfiz edilmiş olmasına, davaya konu taşınmazın tapudaki akit tablosunda gösterilen satış bedeli ile bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değeri arasında fahiş fark olduğu gibi 4. kişi konumunda bulunan davalı M.'in, satın aldığı taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarrufunun bulunmadığı ve taşınmazın davalı borçlunun tasarrufunda olduğunun dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılardan M. Bunaldı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.5.2009 T. E:207, K:3137 (www.e-uyar.com)

(EK-30): Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği; davalıların 1985 yılından beri arkadaş oldukları ve birlikte bir spor kulübünün yönetiminde yer aldıkları ve bu hali ile davalı borçlunun içinde bulunduğu durumun davalı 3.kişi tarafından bilenebilecek nitelikte olduğu davalı borçlunun mal kaçırmak amacıyla devri gerçekleştirdiğinin kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı Ö. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu M. ..nun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına taşınmazı 26.9.2008 tarihinde arkadaşı olan Ö....'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu M., davacı kooperatifi akrabalarıyla birlikte kurduğunu, davacı kooperatife 750.000 dolar harcama yaptığını ancak geri alamadığını, takip konusu alacağın aslı olmadığını, dava konusu taşınmazı başka bir taşınmazı üzerindeki ipotek borcunu ödemek için arkadaşı Ö.'e 300.000,00 TL bedelle sattığını, satış bedelinin 170.000 TL'sini ...Varlık'a olan borcuna karşılık yatırdığını, davacı kooperatif üyesi K....'ya 286.000,00 TL borç verdiğini bu davayı anılan borcu ödememek için açtıkların belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Ö. vekili, dava konusu taşınmazı banka kredisi kullanarak ve iyiniyetle 300.000,00 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında fahiş fark bulunmadığı, satış işleminde bir muvazaa görülmediği, ancak borçlunun dava konusu satışı ilama bağlı alacağın yargılaması devam ederken yaptığı, satışı mütakip 1.1.2009 tarihli kira sözleşmesinin davalı Ö. ile borçlunun oğlu arasında yapıldığı, kira bedellerinin 2010 yılı Ağustos ayında ödenmeye başlandığı, taşınmazın borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, davalıların 1985 yılından beri arkadaş oldukları birlikte Ç... Spor Kulübünün yönetiminde yer aldıkları bu hali ile davalı borçlunun içinde bulunduğu durumun davalı 3.kişi tarafından bilenebilecek nitelikte olduğu davalı borçlunun mal kaçırarak amacıyla devri gerçekleştirdiğinden savunmasına itibar etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ö. 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 Ö. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.3.2013 T. E:2012/7090, K:4175 (www.e-uyar.com)

(EK-31): Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetle yapıldığını göstereceği ve hayatın olağan akışına aykırı olacağı (uygun bulunmayacağı)–

Davacı vekili davalılardan Y. D.taş'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi malın bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırarak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı R.a Alıcı'ya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Y. D.taş davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece davalıların akraba olması, taşınmazda halen borçlu davalının oturması ve bedeller arasında fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Y. D.taş tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, tasarrufa konu taşınmazda halen borçlu davalının oturuyor olması, ivazlar arasında fahiş fark bulunması, tanık beyanları ile davalıların akraba olduklarının bildirilmesi nedeniyle üçüncü kişi konumundaki davalı R.a'nın borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından yapılan tasarrufun İİK.nun 278 ve 280. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Y. D.taş'ın temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/ 9069, K:2011/4908 (www.e-uyar.com)

(EK-32): İptâl davasına konu olan ‘ev’ ve ‘araç’ın, borçlu tarafından üçüncü kişilere satılmış olmalarına rağmen, bunların borçlunun elinde bulunup, borçlu tarafından kullanılıyor olmaları halinde bu durumun hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılmayacaklarını (borçlunun mal kaçırma kasdını ‘amacın’ bilmedikleri kabul edilemeyeceği) ve kendilerine yapılan tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptâli gerekeceği

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu aracını davalı Seza’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Seza vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, satışın alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik olduğu ve davalı Seza’nın da iyiniyetli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı Seza vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı borçlu evinde yapılan 29/07/2008 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına, davalı borçlunun sattığı aracı kullanmaya devam ettiğinin 22/04/2009 tarihli haciz tutanağından kendi beyanı ile sabit olmasına bu durumun da hayatın olağan akışına aykırı düşmesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Seza vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 08.11.2010 T. E:8036, K:9560 (www.e-uyar.com)

(258)

KONU: Satış Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125), İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Kusurlarından Doğan Tazminat Davaları (İİK. mad. 5)

KDV’den Muaf Olan Bir Taşınmazı İhalede Satın Alan «Alıcı», Kendisine «İhale Bedelini Yatırması İçin» 10 Günlük Süre Verilmesi Üzerine, Satış Bedeline Göre Üzerinden Hesapladığı %18 Oranındaki KDV Tutarını -İhalenin Kesinleşmesini ve İcra Müdürlüğünce Bu Konuda Süre Verilmesini Beklemeden- İcra Dosyası Yerine Vergi Dairesinin Banka Hesabına Ödedikten Sonra, «Yapılan Taşınmaz Satışının KDV’den Muaf Olduğu»nun Anlaşıp, Yatırdığı KDV Tutarının Kendisine 55 Gün Sonra İade Edilmesini Takiben, Asliye Hukuk Mahkemesine Başvurup «Yatırdığı KDV Bedelinden 55 Gün Mahrum Kaldığını» İleri Sürerek, İİK.’nun 5 vd. Maddelerine Göre T A Z M İ N A T (Sorumluluk) Davası Açabilir mi?

*

Z.TAAHHÜT İNŞAAT VE TİC. A.Ş. tarafından Adalet Bakanlığı aleyhine açılan Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/676 Esas sayılı dosyası ile «*Kanunun açık hükmüne rağmen 29.800.000,00 TL KDV ödemek zorunda kalınması ve bu paranın 55 gün boyunca geri alınamaması sebebi ile hasil olan zararı teşkil eden 518.000,00 TL’nin avans faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya dair ve faizle karşılanmayan zarardan doğan talep haklarının saklı tutulması*» talebiyle açılan dava nedeniyle, tarafımızdan görüş istenilmesi üzerine, tarafımıza verilen belgeler incelenmiştir.

Yapılan incelemeler:

SATIŞA HAZIRLIK, SATIŞ VE SATIŞ SONRASI İŞLEMLERİN İNCELENMESİ

A) Satışa Hazırlık işlemleri:

Satışa hazırlık işlemlerinden olan ve İ.İ.K.’nun 124. maddesi gereğince hazırlanması gereken «*satış şartnamesi*» süresi içerisinde hazırlanmış olup, İ.İ.K.’nun 125. maddesi gereğince hangi masrafların müşteriye ait olacağı açıkça yazılmıştır. Gerçekten, düzenlenen «*şartname*»de «*satış bedeli üzerinden % 18 KDV’nin ihale damga resmi ile alıcı tarafından yatırılması gereken tapu alım harcı ile masrafları, tahliye ve teslim masraflarının alıcıya ait olduğu*» açıkça belirtilmiştir.

İ.İ.K.’nun 126. maddesi gereğince usulüne uygun «*açık artırma ilanı*» süresinde ve usulüne uygun olarak düzenlenmiştir. Yine müşteriye ait olan masraflar «*açık artırma ilanı*»nda da ayrı, ayrı belirtilmiş olup AYRICA SATIŞA İŞTİRAK EDENLERİN ŞARTNAMEYİ GÖRMÜŞ VE MÜNDERACATINI KABUL ETMİŞ SAYILACAKLARI hususu da, tanzim edilen «*açık artırma ilanı*»nda belirtilmiştir,

Satışa hazırlık işlemlerine herhangi bir itirazda bulunulmadığı, incelenen belgelerden anlaşılmıştır.

B) Satış işlemleri ve satış sonrası işlemler:

17.08.2012 tarihinde gerçekleştirilen açık artırma ile, taşınmaza ilişkin irtifak hakkı/daimi ve müstakil üst hakkı ile taşınmaz üzerinde inşa edilmiş bulunan tesisler, kül halinde 166.000.000,00 TL bedelle, Z. TAAHHÜT İNŞAAT VE TİCARET A.Ş.’ne ihale edilmiş olup, satış tutanağının incelenmesinde ALICIYA, BEDELİNİ ÖDEMEK ÜZERE 10 GÜN SÜRE VERİLMİŞTİR. (Verilen sürede; sadece «*bedeli ödemek üzere süre verildiği*»nden bahsedilmiş, **KDV**, Damga ve Tellaliye gibi ödemelerden söz

edilmemiş, yani bu vergilerin ödenmesi konusunda herhangi bir sürenin verilmesi söz konusu olmamıştır)

İhale alıcısı şirket vekili 22.08.2012 tarihli dilekçesi ile «*satışın KDV'den müstesna olduğunun kabulü ile buna göre işlem yapılması, talebinin kabulünde tereddüt hasıl olduğu takdirde, bu hususta Gelir İdaresi Başkanlığından özelve alınmasını, taraflarına verilen sürenin kesin olduğu cihetle, taraflarınca ödenecek Katma Değer Vergisinin ihtirazi kayıtlı yatırıldığı için da kayda alınmasını, ALINACAK ÖZELGE SONUCUNA GÖRE İCABINDA YATIRILAN KDV'NİN KENDİLERİNE İADESİNİ*» talep etmiştir.

İcra Müdürlüğüne «*KDV alınmaması yönündeki talebin reddine, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına görüş sorulmasına*» karar verildiği görülmüştür.

İhale alıcısının «*İcra Müdürlüğünün kararının kaldırılması*» yolunda İcra Hukuk Mahkemesine müracaat ettiği ancak S... İcra Hukuk Mahkemesinin 01.10.20123 tarih ve 2012/... Sayılı kararı ile «*İcra Müdürlüğünün KDV alınıp alınmaması konusundaki işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yerinin Vergi Mahkemesi olduğu*» gerekçesi ile ve «*davanın, dava şartı yokluğu nedeni ile reddine*» karar verildiği ve kararın temyizden feragat nedeni ile bu hali ile kesinleştiği görülmüştür.

24.08.2012 tarihinde saat 15:52'de «*ihalenin feshi davası*»nın açılmıştır.

Her ne kadar ihale alıcısı vekili tarafından «*ihalenin feshi davasının açıldığına dair tevzi formunun İcra Dairesine ulaştırılmasından sonra ret kararı verildiği*» iddia edilmişse de, dosya arasındaki safahat bilgilerinin incelenmesinden; ret kararının 24.08.2012 tarihinde saat 10:01'de verildiği, ihalenin feshi davasının ise aynı tarihte 15:52'de açıldığı tespit edilmiştir.

Yukarıda yapılan incelemeler ve değerlendirmelerden; Adalet Bakanlığı aleyhine açılan davada, davacı tarafın iddia ve talebinin «*Kanunun açık hükmüne rağmen 29.800.000,00 TL KDV ödemek zorunda kalınması ve bu paranın 55 gün boyunca geri alınamaması sebebi ile hasıl olan zararı teşkil eden 518.000,00 TL avans faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte davalıdan tahsili*» olduğu, inceleme ve değerlendirmelerin satışı yapılan taşınmazın Katma Değer Vergisine tabi olup olmadığı, tabi ise ödeme zamanı ve şekli yönünde yoğunlaştırılması gerekmiştir.

I- MÜTALÂA (VE DAVA) KONUSU UYUŞMAZLIKTA; SATIŞI YAPILAN TAŞINMAZ KATMA DEĞER VERGİSİNDEN MUAFTIR:

3065 Sayılı Kanun'un 17/4-d maddesinde; «*mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmazların devrinin katma değer vergisinden istisna olduğu*» belirtilmiştir. Bunun haricindeki hangi hallerde, «*taşınmaz devirlerinde katma değer vergisinden istisnası uygulanacağı*» ise Kanunun 17/4-r maddesinde belirtilmiştir.²³⁹⁷ Buna göre;

«*Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler;*

Bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmazların bankalara devir ve teslimleri katma değer vergisinden istisna olacaktır.»

²³⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: HAZNEDAR, İ. M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD. 2009/2, s: 793 vd.) – ARAS, C. İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV İstisnası (Yaklaşım D. S:194, Şubat/2009, s: 1 vd.) – DEĞER, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s: 574 vd.

Bununla birlikte, yine aynı maddede yer alan düzenleme gereğince; satıcı, şayet taşınmaz ticareti ile uğraşan kişilerden ise ve satışa konu taşınmazı da bu amaçla elinde bulunduruyorsa, söz konusu satış işlemi, belirtilen durumlar söz konusu olsa dahi katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Öte yandan, «*daimi ve müstakil olarak tapu sicil müdürlüğüne ayrıca kaydedilen üst hakkı*»nın da KDV uygulanması bakımından «*taşınmaz olarak kabul edilmesi gerektiğini*» düşündüğümüzden, 3065 sayılı Kanun’un 17/4-r maddesindeki istisnanın, *üst hakkının satışı halinde de uygulanmasının mümkün olduğu* kanaatindeyiz.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Serik 2. İcra Müdürlüğü dosyasından davacıya ihale edilen taşınmazın Katma Değer Vergisinden istisna olduğu görüşündeyiz. AncaK Katma Değer Vergisi daha önce belirtildiği üzere; ihalenin kesinleşmesi ile birlikte ödenmesi gerekeğinden, ihalenin katma değer vergisinden istisna olup olmadığı da ihale tarihindeki değil, ihalenin kesinleştiği tarihteki mevzuata göre belirlenmelidir. İhale tarihinde istisna olan bir işlemin, ihale tarihinden sonra kesinleşmeye kadar bir mevzuat değişikliği ile istisna kapsamından çıkarılması mümkündür.

II- KATMA DEĞER VERGİSİNİN ÖDENME ZAMANI:

Bilindiği gibi; Medeni Kanununun 705. maddesinde «*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur-Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır*» denilmektedir.

Benzer şekilde İ.İ.K.’nın 134. maddesinin 1 ve 6. fıkralarında «*İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır... İhale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez*» denilmiştir.

İ.İ.K.’nın 135. maddesinde de «*taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra alıcı namına tescil edilmesi için (134) üncü maddede yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır*» denilmektedir.

KDV ödeme yükümlülüğünün ne zaman doğacağı uygulamada tereddütlere yol açmaktadır. Bu tereddütlerin temel nedeni, rızai yoldan yapılan devirlerden farklı olarak cebri icra yoluyla yapılan satışlarda mülkiyetin tescilden önce kazanılmış olmasıdır (TMK m. 705). Bu durumda acaba ihale bedelinin yatırılması için öngörülen süre içerisinde KDV’nin de yatırılması gerekecek midir, yoksa ihalenin kesinleşmesiyle birlikte mi katma değer vergisini ödeme yükümlülüğü doğmaktadır?

3065 sayılı Kanun’un 1.maddesinde «*müzayede mahallinde yapılan satışlardan kaynaklanan teslimlerin katma değer vergisine tabi olduğu*» belirtilmiş ve 10. maddesinde de «*malın teslimiyle vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği*» ifade edilmiştir. «*Teslim*» kavramından ne anlaşılması gerektiği ise, aynı Kanun’un 2. maddesinde «*bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi*» olarak açıklanmıştır.

Söz konusu yasal düzenlemelerden hareket edildiğinde, *cebri icra yoluyla yapılan satışa konu taşınmazın mülkiyetinin ihale alıcısına geçmiş olması, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi için yeterli olmamakta, aynı zamanda tasarruf yetkisinin de alıcıya devredilmiş olması gerekmektedir.*

Tasarruf yetkisinin ne zaman ihale alıcısına devredildiği ise; TMK.nun 705. maddesinin son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre ihale ile birlikte mülkiyet ihale alıcısına geçmekle birlikte, ihale alıcısının tasarruf yetkisi ancak taşınmazın ihale alıcısı adına tescilli ile doğmaktadır. Bu durumda, alıcı, taşınmaz henüz kendi adına tescil edilmeden tasarruf yetkisine sahip olamayacağına göre, *3065 sayılı Kanun'un 2. ve 10. maddelerinde yer alan açık düzenlemeler karşısında ihale ile birlikte KDV ödeme yükümlülüğünün doğduğundan söz etme imkanı da bulunmamaktadır.*

Cebri icra yoluyla yapılan satışlarda katma değer vergisini doğuran olay bizatihi ihalenin kendisinin değil bu ihale gereğince yapılacak devir işlemi olduğundan, İİK.nun 130. maddesinde belirtilen ve yasal 10 günlük süre içerisinde ödenmesi gereken tutara KDV dahil değildir. Bir diğer ifadeyle; icra müdürünün -ihale kesinleşmeden-, «*alıcıya tanınan 10 günlük süre içerisinde KDV'nin ödenmemiş olduğunu*» gerekçe göstererek, İİK.'nin 133.maddesi gereğince ihale kararını kaldırması mümkün bulunmamaktadır.

Katma Değer Vergisinin «ihale kesinleştikten sonra ödeneceği ve kesinleşen ihale bedelinin Katma Değer Vergisinin matrahı olacağı» konusunda gerek **doktrinde** gerekse **Yargıtay içtihatlarında** görüş birliği vardır. Gerçekten;

Doktrinde;

√ «*Artırma şartnamesinde alıcıya ait olacağı gösterilmiş olan dellâliye resmi, ve Katma Değer Vergisi, satış bedeline dahil ise de bunlar (hemen değil), ihale kesinleştikten sonra ödenir.*»²³⁹⁸

√ «*Şartnamede alıcıya ait olduğu (alıcı tarafından ödenmesi gerekeceği) vurgulanan KDV, tellaliye ücreti ihale kesinleştikten sonra icra müdürlüğüne bunların 'makul süre içinde' yatırılması için bildiri (muhtıra) üzerine yatırılması gerekir...*»²³⁹⁹

√ «*Artırma şartnamesinde alıcıya ait olacağı gösterilmiş olan tapu alım harcı, Katma Değer Vergisi ve tellaliye satış bedeline dahil ise de icra müdürlüğüne ihale kesinleştikten sonra makul süre içinde ödenmesi için muhtıra gönderilir...*»²⁴⁰⁰

denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu konuya ilişkin içtihatlarında;

- «*İcra müdürlüğüne ihale kesinleşmiş ise kesinleşen ihale bedeli üzerinden KDV ve damga vergisi tahakkuk ettirilerek İİK. nun 133.maddesine göre alıcıya muhtıra tebliğ edildikten sonra, sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, henüz söz konusu vergileri ödeme borcu doğmadan verilen süreye dayalı olarak satışın düşürülmesine karar verilmesinin doğru olmadığını*»²⁴⁰¹

- «*Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana gelmiş olacağı, kesin satış bedelinin verginin matrahını teşkil edeceği, alıcının KDV ödeme yükümlülüğünün, ihalenin kesinleşmesi ile doğacağını*»²⁴⁰²

²³⁹⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 676 (EK-1)

²³⁹⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2012, C:1, s: 1701 (EK-2)

²⁴⁰⁰ ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2013, C:2, s: 1944 (EK-3)

²⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. E:17679, K:35627 (EK-4) (www.e-uyar.com)

²⁴⁰² Bknz: 12. HD. 21.10.2008 T. E:14430, K:17926 (EK-5) (www.e-uyar.com)

- «İhaleni kesinleşmesinden sonra, ‘KDV’ni yatırmaması’ konusunda icra müdürlüğünce gönderilen bildiriye (muhtıra) rağmen verilen süre içinde alıcının bunu yatırmamasının ihalenin icra müdürlüğü tarafından feshini gerektireceğini»²⁴⁰³

- «İhale kesinleştikten sonra, alıcıya katma değer vergisinin tellaliye bedelini ve damga vergisini yatırmaması için makul bir süre verilip, muhtıra tebliğ edilmeden, icra müdürlüğünce ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»²⁴⁰⁴

- «KDV’nin matrahını kesin satış (ihale) bedeli teşkil ettiğinden, KDV’nin ödeme yükümlülüğünün, ihalenin kesinleşmesi ile başlayacağını»²⁴⁰⁵

- «KDV’nin matrahını kesin satış (ihale) bedeli teşkil ettiğinden, KDV’nin ödeme yükümlülüğünün ihalenin kesinleşmesi ile başlayacağı, eğer bu KDV alıcıdan daha önce alınmışsa, talep halinde kendisine iadesi gerekeceğini»²⁴⁰⁶

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

12. HD. 12.01.2004 T. E:166, K:86

OLAYIMIZDAKİ KATMA DEĞER VERGİSİNİN ÖDENMESİ:

İhale alıcısı vekili 28.08.2012 tarihinde İcra Müdürlüğüne müracaatla (her ne kadar İcra Müdürlüğü kararında «müracaat tarihi; 30.08.2012 tarihi olarak» yazıyorsa da, bu tarihin maddi hata olarak yazıldığı, müracaat tarihinin 28.08.2012 olduğu, S... İcra Mahkemesinin 2012/... Esas, 2013/... Karar sayılı kesinleşmiş ilamında da tespit edilmiştir). «İhale bedelini bugün (yani 28.08.2012 tarihinde) icra dosyasına yatıracaklarını, ihale bedeli üzerinden alınması gereken Katma Değer Vergisi ve Damga Vergisini de yatırmak istedikleri» yönünde talepte buldukları, İcra Müdürlüğünce «Katma Değer Vergisi ve Damga Vergisinin Serik Vergi Dairesi Müdürlüğünün Serik Ziraat Bankasındaki hesabına yatırılmış olduğunun anlaşıldığı, tellaliye bedelinin de ihale kesinleştikten sonra ihale bedeli içerisinde ilgili kuruma ödenmesine» karar verildiği görülmüştür.

KATMA DEĞER VERGİSİNİN İCRA DOSYASINA ÖDENMEDİĞİ, İHALE ALICISI TARAFINDAN 28.08.2012 TARİHİNDE –yani; ihale kesinleşmeden yatırılıp- 29.880.022,85 TL OLARAK AKBANK ARACILIĞI İLE SERİK VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜNÜN SERİK ZİRAAT BANKASINDAKİ HESABINA HAVALA EDİLDİĞİ anlaşılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, ihale alıcısına «Katma Değer Vergisinin Serik Vergi Dairesinin Ziraat Bankası Serik Şubesindeki hesabına ödenmesine» dair İcra Müdürlüğünün herhangi bir talimat veya kararı dosyada mevcut değildir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden ihale alıcısının **KATMA DEĞER VERGİSİNİ, TAMAMEN KENDİ RIZASI İLE VE DAHA ÖNCEKİ TALEPLERİ DOĞRULTUSUNDA VE YASA GEREĞİ -İHALE KESİNLEŞTİKTEN SONRA-** İCRA DAİRESİNE ÖDEMESİ GEREKİRKEN, KENDİSİ TARAFINDAN, VERGİ DAİRESİNİN İLGİLİ HESABINA ÖDENDİĞİ görülmüştür.

²⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 14.4.2005 T. E: 4169, K: 8062; 27.1.2005 T. E: 2004/24821, K: 1083 (**EK-6**) (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD. 16.5.2005 T. E: 6868, K: 10768; 18.10.2004 T. E: 16358, K: 21332 (**EK-7**) (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁵ Bknz: 12. HD. 13.9.2004 T. E: 14227, K: 19111; 15.4.2004 T. E: 6625, K: 9384; 2.5.2003 T. E: 7117, K: 9947 (**EK-8**) (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD. 20.1.1994 T. E: 1993/16562, K: 553 (**EK-9**) (www.e-uyar.com)

İhale alıcısı şirket vekili tarafından «yatırılan Katma Değer Vergisinin iadesinin talep edildiği» ancak icra müdürlüğünce «Ankara Vergi Dairesi Başkanlığının 17.2012/27 sayılı yazılarında açık ve net olarak ‘ihale alıcısının Katma Değer Vergisinden muaf olduğu’ belirtilmediğinden, talebin reddine» karar verilmiş ihale alıcısı tarafından İcra Müdürlüğünün bu kararına karşı şikayet yoluna gidildiği **S... İcra Hukuk Mahkemesinin 04.03.2013 tarih ve 2012/... Esas, 2013/... Karar sayılı ilamı ile** «S... İcra Müdürlüğünün davacıya kesinleşmemiş ihalenin Katma Değer Vergisini, kesinleşmeye rağmen yatırılması gerektiği yönünde talepte/beyanda bulunduğu dair bir kaydın dosya kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine» karar verilmiş olup, verilen kararda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığının 23.09.2013 tarih ve 2013/20096-29391 sayılı ilamı ile onanmıştır.

Yukarıdaki gerekçeler ve yargı kararları dikkate alındığında;

Katma değer vergisi; daha önce belirtildiği üzere, ihalenin kesinleşmesi ile birlikte ödenmesi gerekeceğinden, ihalenin katma değer vergisinden istisna olup olmadığı da ihale tarihindeki değil, ihalenin kesinleştiği tarihteki mevzuata göre belirlenerek kesinleşme tarihinden sonra ödenmesi gerektiğinden, İcra Müdürlüğünce satışa konu taşınmazın Katma Değer Vergisinden istisna olup olmadığı yönünde ihale kesinleşmeden bir karar verilmesi mümkün değildir. Kaldı Ki somut olayda Katma Değer Vergisi tamamen davacı - alıcının kendi rızası ve isteği ile İcra Müdürlüğünün bir talebi ve muhtırası olmaksızın, Vergi Dairesi Müdürlüğünün Serik Ziraat Bankasındaki hesabına ödenmiştir.

Satışa hazırlık işlemlerinden olan ve İİK'nun 124. maddesi gereğince hazırlanması gereken «satış şartnamesi» süresi içerisinde hazırlanmış olup, İİK'nun 125. maddesi gereğince hangi masrafların müşteriye ait olacağı açıkça yazılmıştır. Yani açacak olursak «satış bedeli üzerinden % 18 KDV'nin, ihale damga resmi ile alıcı tarafından yatırılması gereken tapu alım harcı ile masrafları, tahliye ve teslim masraflarının alıcıya ait olduğu» ayrıca satış şartnamesinde belirtilmiştir.

İİK'nun 126. maddesi gereğince usulüne uygun açık artırma ilanı süresinde ve usulüne uygun olarak düzenlenmiştir. *Yine müşteriye ait olan masraflar açık artırma ilanında da ayrı, ayrı belirtilmiş olup AYRICA SATIŞA İŞTİRAK EDENLERİN ŞARTNAMEYİ GÖRMÜŞ VE MÜNDERACATINI KABUL ETMİŞ SAYILACAKLARI hususu da tanzim edilen açık artma ilanında belirtilmiştir.*

Davacı-alıcı bu şartları kabul ederek ihaleye katılmıştır.

Buraya kadar ayrıntılı olarak izah edildiği gibi mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; S... 2. İcra Müdürlüğünün satış dosyasında satış işlemini gerçekleştiren memurun herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Bu husus -yukarıda belirttiğimiz- S... İcra Hukuk Mahkemesinin 04.03.2013 T. ve 2012/... Esas, 2013/... Karar sayılı -kesinleşmiş- ilamında açıkça belirtilerek; «S... İcra Müdürlüğünün davacıya kesinleşmemiş ihalenin Katma Değer Vergisini, kesinleşmeye rağmen yatırılması gerektiği yönünde talepte/beyanda bulunduğu dair bir kaydın dosya kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine» karar verilmiştir.

Bilindiği gibi İİK'nun 5 vd. maddelerinde «icra ve iflas müdürleri ile yardımcılarının icra-iflas dairesi katip, mübaşir ve hizmetlerinin kusurlu hareketleri ile takibin taraflarını ve üçüncü kişilere- vermiş oldukları zararlardan dolayı devletin hukuki sorumluluğu» düzenlenmiştir.²⁴⁰⁷

²⁴⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İcra ve İflas Dairelerinin Faaliyetinden Doğan Hukuki Sorumluluk (İzmir Bar. Der. 1983/1, s: 22 vd.) – BERKİN, N. Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk

Bu kişilerin sorumluluğu için;

a) Görevlerini yaparken *kusurlu* hareket etmiş olmalıdırlar.

b) Bu hareketleri ile alacaklı-borçlu ya da üçüncü kişilere *zarar* vermiş olmalıdırlar.

c) Doğan zarar ile kusurlu hareket arasında *illiyet bağı* bulunmalıdır.

Kusur, bilindiği gibi, hukuk düzeninin kınamaya layık gördüğü bir hareket tarzı²⁴⁰⁸ olup, *kasıt ya da ihmâl* yani «*ağır kusur*» veya «*hafif kusur*» şeklinde belirlir. Bu nedenle, icra müdürü/yardımcısı/katibi, hizmetlileri kasıtları (ağır kusurları) bulunmasa bile, ihmâl ve dikkatsizlikleri (hafif kusurları) sonucunda sebep oldukları zarardan sorumludurlar.^{2409 2410}

Kusurun saptanmasında, ilgilinin sıfatına göre, «normal niteliklere» sahip bir icra müdürü (yardımcısı, katip, hizmetli ‘müstahdem’) gibi hareket ederek işlem ya da eylem yapmış olup olmadığına bakılır.²⁴¹¹ Eğer, sorumluluğu söz konusu olan kişi «*icra müdürü/yardımcısı*» ise ve bu kişi, normal yetenekli bir ‘icra müdürü/yardımcısı’ vs. gibi işlem ya da eylemde bulunmuşsa ve eğer sorumluluğu söz konusu olan kişi «*icra katibi*» ise ve bu kişi de normal bir ‘icra katibi’ gibi davranarak, kendisine öğretilenlerin aynıını uygulayarak görevini yapmışsa, kendisinin sorumluluğu sona erer. Başka bir deyişle, kusur; «*kanuna ve hadiseye yani işlerin icabına uymayan yahut akıl ve mantık ile bağdaşmayan veya örf ve adetin yahut sosyal ve hukuki geleneklerin dışında kalan yani mutad olmayan bir hareket tarzı olabileceği gibi, memurun kanunen yapılması istenilen bir görevi yerine getirmemesi, yetkilerini kötüye kullanması veya görevinin aksamadan yürütülmesi için gerekli tedbirleri almaması tarzında ihmali bir hareket*» de olabilir.²⁴¹²

İlgili yasa, tüzük ve yönetmelik hükmünün, icra müdürü ya da yardımcısı (muavini) tarafından değişik biçimde yorumlanarak uygulanmış olması, başlı başına «*kusurlu davranış*» sayılarak sorumluluk kaynağı olamaz. Hiçbir yorumu gerektirmeyecek kadar çok açık olan bir hükme aykırı hareket edilmişse, ancak o zaman kusurlu davranılmış sayılarak, sorumluluk kabul edilebilir.²⁴¹³ Şu hususu da hemen belirtelim ki, icra müdürü ya da yardımcısının kendi yorumuna göre yaptığı işlemin, şikayet üzerine icra mahkemesince bozulmuş olması da, başlı başına o memur ya da yardımcısı için hukuki sorumluluk kaynağı olamaz.²⁴¹⁴

(İHF. C:XXXVII, 1972/1-4, s: 217 vd.) – **SALDIRIM, S. D.** İcra Müdürlüğünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, 2011, s: 76 vd.

²⁴⁰⁸ **İMRE, Z.** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, 1949, s: 9

²⁴⁰⁹ 16.12.1994 tarihinde yapılan ve 1.1.1997 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunundaki son değişikliğe göre; İİK. mad. 5 devletin birinci derecede ve sebep sorumluluğunu düzenlemektedir. Böylece, zarara uğrayanın artık zarar veren memurun kusurunu ileri sürmesine gerek kalmamıştır. Başka bir ifade ile, işlemi yapan organın kusurlu olması gerekmemektedir... (Bknz: **TAŞPINAR, S.** İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru’ya Armağan, 2004, s: 604)

²⁴¹⁰ Bknz: 4. HD. 22.06.2011 T. 5528/7341; 02.04.2009 T. 8196/4897; 04.05.2004 T. 16291/5895; 30.06.2003 T. 3868/8582; 24.01.2002 T. 9470/764 (www.e-uyar.com)

²⁴¹¹ **KURU, B.** age. s: 99 – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 27. Baskı, 2013, s: 64 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, 2004, s: 42 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 40

²⁴¹² **BERKİN, N.** agm. s: 224

²⁴¹³ **ANSAY, S. Ş.** Hukuk ve İcra İflas Usulleri, 1960, s: 26 – **KURU, B.** age. s: 99 – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** age. s: 64 vd. – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 61 – **BERKİN, N.** agm. s: 238 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 42

²⁴¹⁴ **ARAR, K.** İcra ve İflas Hukuku, 1944, C:1, s: 18 – **ANSAY, S. Ş.** age. s: 26 – **BERKİN, N.** agm. s: 238 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 41

İcra müdürünün (ve muavininin) icra mahkemesinin talimatına göre hareket etmiş olması onu sorumluluktan kurtarmalıdır. Her ne kadar, icra müdürleri -ve icra müdür yardımcıları- görevlerini bağımsız olarak yerine getiriyorlarsa da, bu durum, onlara, «icra mahkemesinin kararlarını tartışıp, bu kararlara uymama» hakkını vermez.²⁴¹⁵

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız açıklamalar ve atıfta bulunduğumuz **doktrin**deki bilimsel görüşler ile **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; İcra Müdürlüğünün satış dosyasında, **satışı gerçekleştiren memurun herhangi bir kusuru bulunmadığı** (bu husus konuyla ilgili İcra Hukuk Mahkemesinin 04.03.2013 T. ve 2012/... Esas, 2013/... Karar sayılı –Yargıtay’ca onararak- **kesinleşmiş** kararı ile açıkça ortaya çıkmış olduğundan) ve dava konusu KDV bedeli aslında ihalenin kesinleşmesinden sonra yatırılması gerekirken **davacı tarafından ihale kesinleşmeden, kendi kusurlu davranışı sonucu vergi dairesinin banka hesabına yatırılmış olduğundan**, icra memuruna da ihbar edilen tazminat (sorumluluk) davasının (İİK. 5 vd.) «reddine karar verilmesi gerekeceği» bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 17.03.2014

(EKLER):

(EK-4): İcra müdürlüğünce ihale kesinleşmiş ise kesinleşen ihale bedeli üzerinden KDV ve damga vergisi tahakkuk ettirilerek İİK. nun 133.maddesine göre alıcıya muhtıra tebliğ edildikten sonra, sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, henüz söz konusu vergileri ödeme borcu doğmadan verilen süreye dayalı olarak satışın düşürülmesine karar verilmesinin doğru olmadığı-

Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar, katma değer vergisine tabidir. Satış memurluklarınca yapılan satışlar açık arttırma usulü ile yapılmaktadır. Satışın yapıldığı yer müzayede mahalli durumdadır. Verginin alınması için satış nerede yapılırsa yapılsın açık arttırma ile yapılması yeterlidir. Satış yapan memur verginin mükellefidir. Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana gelmekte, kesin satış bedeli de verginin matrahını teşkil etmektedir. Kesinleşen ihale bedeli verginin matrahı olup, bu matrah üzerinden hesaplanacak KDV ihale alıcısı tarafından ayrıca ödenmelidir. Ancak alıcının KDV'sini ödeme yükümlülüğü ihalenin kesinleşmesi ile doğar. İcra müdürlüğünce ihalenin kesinleşmesinden sonra ihale alıcısına anılan verginin ödenmesi için süre verilmesi zorunlu olup verilen bu süre içinde ödenmemesi durumunda ise 23.3.1955 tarihli ve 1/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve İİK. nun 133. maddesi uyarınca, ihalenin satış memurluğunca kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, icra müdürlüğünce ihale tutanağında, alıcıya KDV ve damga vergisini yatırması için 7 gün süre verildiğinin belirtildiği, daha sonra ise ihalenin kesinleştiğine ve KDV ve damga vergisini yatırması gerektiğine dair alıcıya herhangi bir muhtıra tebliğ edilmeden kesinleşme tarihinden itibaren 7 günlük süre içinde söz konusu vergilerin yatırılmadığı gerekçesiyle İİK. nun 133. maddesi uyarınca satışın düşürülmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

İcra müdürlüğünce ihale tutanağında, alıcıya KDV ve damga vergisini yatırması için 7 gün süre verildiği belirtilmiş ise de henüz ihale kesinleşmeden ve vergi matrahı ile ödenmesi gereken miktar belli olmaksızın verilen bu sürenin geçerliliğinden bahsedilemez. Öte yandan, ihalenin kesinleştiğine dair alıcıya herhangi bir bildirimde de

²⁴¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Baskı, 2012, C:1, s: 48 (EK-10) (www.e-uyar.com)

bulunulmadığından, ihale tutanağında verilen sürenin ihalenin kesinleşmesi ile kendiliğinden başlayacağı kabulü hak kaybına yol açacağı muhakkak olmakla, ihale tutanağında verilen sürenin, İİK. nun 133. maddesine uygun bir muhtıra olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda *icra müdürlüğünce ihale kesinleşmiş ise kesinleşen ihale bedeli üzerinden KDV ve damga vergisi tahakkuk ettirilerek İİK. nun 133. maddesine göre alıcıya muhtıra tebliğ edildikten sonra, sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, henüz söz konusu vergileri ödeme borcu doğmadan verilen süreye dayalı olarak satışın düşürülmesine karar verilmesi doğru değildir.*

O halde mahkemece şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alıcının 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, 29.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.11.2012 T. E:17679, K:35627(www.e-uyar.com)

(EK-5): Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana gelmiş olacağı, kesin satış bedelinin verginin matrahını teşkil edeceği, alıcının KDV ödeme yükümlülüğünün, ihalenin kesinleşmesi ile doğacağı-

Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar, katma değer vergisine tabidir. Satış memurluklarında yapılan satışlar açık artırma usulü ile yapılmaktadır. Satışın yapıldığı yer müzayede mahalli durumdadır. Verginin alınması için, satış nerede yapılırsa yapılsın açık artırma ile yapılması yeterlidir.

Satışı yapan satış memuru verginin mükellefidir. Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana gelmekte, kesin satış bedeli de verginin matrahını teşkil etmektedir. Kesinleşen ihale bedeli verginin matrahı olup, bu matrah üzerinden hesaplanacak KDV ihale alıcısı tarafından ayrıca ödenmelidir. Ancak alıcının KDV'sini ödeme yükümlülüğü ihalenin kesinleşmesi ile doğar.

O halde Mahkemece şikâyetin KDV yönünden kabulü yerine tümünden reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Müşteki vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**),

12 HD 21.10.2008 T. E:14430, K:17926(www.e-uyar.com)

(EK-6): İhalenin kesinleşmesinden sonra, «KDV’ni yatırması» konusunda icra müdürlüğünce gönderilen bildiriye (muhtıraya) rağmen verilen süre içinde alıcının bunu yatırmamasının ihalenin icra müdürlüğü tarafından feshini gerektireceği—

Katma Değer Vergisi Kanununa göre müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar katma değer vergisine tâbidir. Satışlar memurlukça açık artırma usulü ile yapılmaktadır. Satışın yapıldığı yer müzayede mahalli durumdadır. Verginin alınması için satış nerede yapılırsa yapılsın açık artırma ile yapılması yeterlidir. Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana gelmekte, kesin satış bedeli de verginin matrahını teşkil etmektedir. *Satış kesinleşmeden KDV borcunu ödeme yükümlülüğü doğmaz.*

Damga vergisi ve tellaliye harcı için de aynı kurallar geçerlidir. Şikayete konu somut olayda ise, icra müdürlüğünce anılan vergilerin ihalenin kesinleşmesini beklemeden, 6.9.2004 tarihli kararı ile icra dosyasına yatırılmasına karar verilmesi yerinde olmadığından, icra mahkemesince bu yöne ilişkin «şikayetin kabulü» yerine reddi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmalıyla alakalı vekilinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.

12. HD. 14.4.2005 T. E: 4169, K: 8062(www.e-uyar.com)

(EK-7): İhale kesinleştikten sonra, alıcıya katma değer vergisinin tellaliye bedelini ve damga vergisini yatırması için makul bir süre verilip, muhtıra tebliğ edilmeden, icra müdürlüğünce ihalenin feshine karar verilemeyeceği—

Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar katma değer vergisine tâbidir. Satışlar, memurlukça açık artırma usulü ile yapılmaktadır. Satışın yapıldığı yer, müzayede mahalli durumundadır. Verginin alınması için, satış nerede yapılırsa yapılsın açık artırma ile yapılması yeterlidir. Satışın yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana gelmekle, kesin satış bedeli de verginin matrahını teşkil etmektedir. *Satış kesinleşmeden KDV borcunu ödeme yükümlülüğü doğmaz. Damga vergisi ve tellaliye harcı için de aynı kural geçerlidir.* Sözü edilen nitelikteki ödentilerin yatırılması gereken zaman, yukarıdaki kurala göre gerçekleşikten sonra, icra müdürlüğünce, KDV, damga vergisi ve tellaliye harcının yatırılması için makul bir süre verilip, muhtıra gönderilip tebliğ edilmeden sadece şartnamedeki matbu yazıya dayanılarak icra müdürlüğünce İİK'nun 133. maddesi uyarınca ihalenin feshine karar verilmesi doğru bulunmamaktadır. Mahkemece, «şikayetin kabulü» yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.5.2005 T. E: 6868, K: 10768(www.e-uyar.com)

(EK-8): KDV'nin matrahını kesin satış (ihale) bedeli teşkil ettiğinden, KDV'nin ödeme yükümlülüğünün, ihalenin kesinleşmesi ile başlayacağı—

Mahkeme kararının gerekçesine göre *KDV'nin ihalenin kesinleşmesinden ve böylece matrahın belirlenmesinden sonra tahsil edileceğinin tabii görülmesine, Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çevresinde işlem yapılarak karar verilmiş, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına ve temyiz edilen kararda yazılı gerekçelere göre her iki tarafın yerinde olmayan temyiz sebeplerinin reddiyle bozma gereğine ve usule uygun mahkeme kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA...*

12. HD. 13.9.2004 T. E: 14227, K: 19111(www.e-uyar.com)

(EK-9): KDV'nin matrahını kesin satış (ihale) bedeli teşkil ettiğinden, KDV'nin ödenme yükümlülüğünün ihalenin kesinleşmesi ile başlayacağı, eğer bu KDV alıcıdan daha önce alınmışsa, talep halinde kendisine iadesi gerekeceği—

KDV Kanunu uyarınca, satışın yapılması ile birlikte vergiyi doğuran olay meydana gelir. Ancak *ödenen KDV'nin matrahını kesin satış bedeli teşkil eder. İhaleye karşı süresinde şikayet yapıldığından ve bu suretle de ihalenin ve dolayısıyla ihale bedelinin kesinleşmediği açıktır. Belirtilen bu duruma göre KDV'nin ödeme zamanı gelmediği halde, ilgisinden buna dair yükümlülüğün yerine getirilmesi istenemeyeceği gibi, yatırılmış olan KDV'nin de talep halendi iadesi gerekir. Bu nedenle şikayetin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.*

12. HD. 20.1.1994 T. E: 1993/16562, K: 553 (İBD. 1994/10-11-12, s: 29 – Balıkesir Bar. D. 1995/Mart, s: 29) (www.e-uyar.com)

(259)

KONU: İflâs Davalarında Yargılama Usulü (İİK. mad. 158)**İflâs Takibine Konu Edilmemiş Olan Alacak İddiası ‘İtirazın Kaldırılması ve İflâs Talebini İçeren Dava’da İleri Sürülebilir mi?**

*

Bilindiği gibi -gerek *adi iflâs yolu ile takiplerde* (İİK. m.155-166) ve gerekse *kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takiplerde* (İİK m.171-176)- *iflâs davalarında yargılama usulü*; İİK’nun 158. maddesinde düzenlenmiştir.

«İflâs ödeme emri» ni (‘Örnek No: 11’ ve ‘Örnek No: 12’) alan borçlu, bu ödeme emirlerinde belirtilen –(7) ve (5) günlük– süre içinde «*iflâs ödeme emri*»ne itiraz edip hakkındaki iflâs takibini durdurmasından sonra, takibe devam etmek isteyen alacaklının ‘*borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine*» (İİK m. 154/III, c:2) başvurarak **hem** «*borçlunun itirazının (kesin olarak) kaldırılmasını*» ve **hem** de «*borçlunun iflâsına karar verilmesini*» talep etmesi gerekir(İİK m.156/III,174).

Ticaret mahkemesi -**iflâs davası, iflâs takibinin bir devamı olduğundan**²⁴¹⁶ *normal bir alacak davasında olduğu gibi*, tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre, dava dilekçesinde belirtilen *iflâs takip dosyasını* getirtilip inceleyerek, borçlunun *iflâs takip dosyasında belirtilen borcun gerçekten borçlusu olup olmadığını* araştırır. Başka bir deyişle; ticaret mahkemesinin *v a r l ı k v e m i k t a r ı n ı* araştıracağı *a l a c a k*; *iflâs takip dosyasında ödenmesi istenmiş olan* (ve *iflâs davasına konu edilmiş olan*) alacaktır.²⁴¹⁷ Bu nedenle; iflâs takip dosyasından borçluya gönderilmiş olan ödeme emrine konu olan –ve onun tarafından süresinde icra dairesine başvurularak itiraz edilmiş– *a l a c a k d a n* başka bir alacak için «*itirazın kaldırılması ve iflâs kararı verilmesi*» istenemez.^{2418 2419} Örneğin; iflâs takibinde *faturadan* kaynaklanan alacağın ödenmesi istenmiş olmasına rağmen, alacaklı -takip konusu bu alacağa itiraz edilmesi üzerine- *senetten* doğan alacağının ödenmediğini bildirip ‘borçlunun itirazının kaldırılmasını ve iflâsına karar verilmesini’ isteyemez. Aynı şekilde; ‘iflâs takip talebi’nde *müspet zarar* alacağı talep edilmişken, daha sonra açılan ‘itirazın kaldırılması ve iflâs davası’nda *fili zarar ve müspet zararın* ödenmesi istenemez. Keza, unsurları ve uygulama koşulları farklı olduğu için *BK. m.106’ya* dayanılarak açılan takipten sonra, *BK. m.96’ya* dayanılarak ‘itirazın kaldırılması ve iflâsa karar verilmesi’ istenemez. İflâs takibinin *BK. m.106’ya* dayalı olarak başlatıldığı dikkate alındığında, takip konusu alacağın bu kez *BK. m.96’ya* dayandığının iddia edilmesi, **takibin sebebinin değiştirilmesi** anlamına gelir. Bu, hukukumuzda, Yargıtay içtihatlarında açıkça ifade edildiği üzere mümkün değildir. Keza, *BK. m.106’ya* dayalı başlatılan bir iflâs takibine itiraz halinde, iflâs yoluyla itirazın kaldırılması davasında *BK. m.106* hüküm ve şartları dairesinde (geçerli borç, temerrüt, mehil, borçlunun TTK hükümleri dairesinde seçimlik hak ihtarı) vücut bulan bir borcun ortaya konulması zaruridir. Aksi takdirde alacaklı, alacağını ispat edememiş olacaktır. Yine alacaklının **takip sebebini** *BK.m.106’dan* ayrı bir şekilde ispat etmeye çalışması da takip hukukuna aykırılık teşkil edecektir. Keza, iflâs yoluyla takip talebi, davada **ıslah** da edilemeyecektir.

²⁴¹⁶ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, Cilt: 3, 1993, s: 2668 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2.baskı, 2013, s: 1113

²⁴¹⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 5.baskı, 2012, s: 1290

²⁴¹⁸ Bknz: (www.e-uyar.com) İİK. m. 158, AÇIKLAMA: IV-B. «Dipn. 31 civarı»

²⁴¹⁹ Bknz: 19. HD. 11.04.1995 T. E: 2162, K: 3383

İflâs takibine konu alacağın sebebi, sözleşmenin alacağın «malen» teslimini öngördüğü ve borçlunun borcunu (*malen* veya *nakden* talebe konu edilebilecek) seçimlik borç olarak ihtiva etmediği bir durumda teslim edilmediği iddia edilen mallar için, iflâs takibinin *nakdi* alacaktan bahisle açılması mümkün değildir. Aynı şekilde (mal olarak kararlaştırılan borcun nakden talep edilemeyeceği bir yana) teslim edilmediği iddia edilen malların değerinin *nakden*, üstelik piyasa değerinden talep edilmesi de borçlunun borcunun ağırlaştırılması anlamına geleceğinden kabul edilemez.

Bütün bu hususlar -İcra ve İflâs Hukukuna ilişkin pek çok eserde yayımlanarak hukukçuların istifadesine sunulmuş olan- **Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.04.1995'te E: 2162, K: 3383** sayılı -dava dosyasına davalı-borçlu vekilleri tarafından da ibraz olan- kararda çok açık ve seçik olarak şu şekilde ifade edilmiştir:

«İcra takibine konu olmayan alacak iddiası 'itirazın kaldırılması ve iflâs talebi'ni içeren davada ileri sürülemez.– Takibe dayalı iflâs davasında; alacaklı, takip konusu alacağı dışındaki sair başka alacaklarını yargılama platformuna taşıyamaz. Dava ve itirazın kaldırılması talebi, takip talebinde belirtilmemiş alacağa inhisar etmektedir. Mahkemece bu husus nazara alınarak, 'takibe dayanak olmayan' alacak hakkında herhangi bir karar verilmemiş olması yerindedir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, davacının 62.000.000 TL'lık bonolara dayanarak kambiyo senetlerine mütedair iflâs yoluyla yaptığı icra takibine davalının itirazı üzerine, itirazın kaldırılması ve iflâs davasını açmış bulunması gözetildiğinde, icra takibine konu olmayan alacak iddiasını işbu itirazın kaldırılması ve iflâs takibini içeren davasında öne sürmesinin usulen mümkün olmaması nedeniyle, mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesinin hükme etkili bir usûl hatası olmaması ve bu alacağı iflâs prosedürü içerisinde ayrıca talep ve gerektiğinde dava edebileceğine göre, davacının yerinde görülmeden temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.» (19. HD. 11.4.1995 T. E: 2162, K: 3383 (EK-1) «UYAR, T. Gerekeçeli-Notlu, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Cilt IV, 1997, s: 4766 - UYAR, T. Gerekeçeli - İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:8, 2008, s:12914 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK Şerhi, C:3, 2007, s: 3867 vd. - ALTAY, S. Türk İflâs Hukuku, C:1, 2004, s: 369 vd.»)

Yukarıdaki içtihatta açıkça ifade edildiği gibi «*itirazın kaldırılması ve iflâs istemi*» (İİK m.158) tıpkı «*itirazın iptali davası*»(İİK m. 67) gibi **icra takibiyle sıkı sıkıya bağlıdır.** *Takip konusu edilmeyen bir alacak* hem «*itirazın kaldırılması ve iflâs davası*» na ve hem de «*itirazın iptali davasının kapsamına*» dahil edilemez.

«*İtirazın kaldırılması ve iflâsı davası*» bakımından bu husus –yukarıda da belirttiğimiz gibi- **doktrinde** «...*iflâs davası, iflâs takibinin bir devamıdır...*»²⁴²⁰, «...*iflâs davası, iflâs takibini yürütmeye yarayan ve takibin zorunlu bir kesitidir...*», «...*iflâs davası, iflâs takibi içinde beliren bir taleptir...*», «...*takipli iflâsta, iflâs davası, iflâs takibini yürütmeye yarayan bir davadır...*»²⁴²¹ *ş e k l i n d e*, «*itirazın iptali davası*» bakımından da «...*takip konusu edilmeyen bir alacak itirazın iptali davası kapsamına dahil edilemez...*»²⁴²² *ş e k l i n d e* ifade edilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu hususu –»*itirazın iptali davaları*»- bakımından –yukarıda «*iflâs davası*» bakımından olduğu gibi- aşağıdaki şekilde ayrıntılı olarak belirtmiştir:

²⁴²⁰ KURU, B. age. C:3, s: 2668- KURU, B. El kitabı, s: 1113

²⁴²¹ ÖZBEK, M.S. İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti (A.Ü.H.F.D., 61 (1), 2012, s: 224, 268)

²⁴²² DEĞNEKLİ, A./KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 3.baskı, 2013, s: 262

√ «İtirazın iptali davaları, takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan, mahkemece takibin dayanağı olarak gösterilen cari hesap ilişkisi yönünden araştırma ve inceleme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-»²⁴²³

√ «İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan uyumsuzluğun takibe dayanak yapılan kredi kartı üyelik sözleşmesi ve bu sözleşme uyarınca gönderilmiş olan ihtarname çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği, icra takibine konu edilmeyen genel kredi sözleşmesi incelenmek suretiyle hüküm kurulamayacağı-»²⁴²⁴

√ «İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan, mahkemece uyumsuzluğun takip dayanağı olan çek gözetilerek çözümlenmesi gerekirken takip konusu edilmeyen fatura üzerinden araştırma ve inceleme yapılarak hüküm kurulamayacağı-»²⁴²⁵

√ «İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olup temelini oluşturan icra takibine konu edilmeyen hususlarda inceleme yapılamayacağı-»²⁴²⁶

√ «İtirazın iptali davaları, takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğu, icra takibinde davacı alacaklı faturaya dayansa da tarafların tüm ticari ilişkisinin incelenerek rapor düzenlendiği, takip konusu edilen fatura ile ilgili olarak davacının alacaklı olup olmadığı belirlenerek karar verilmesi gerekeceği-»²⁴²⁷

√ «İtirazın iptali davasının niteliği gereği takibe sıkı sıkıya bağlı olduğu, dava dilekçesi ve dava konusu takip talebi gözetildiğinde dava konusu faturanın tahsilat makbuzu ile davacı kayıtlarında da yer aldığı üzere ödendiğinin kabulü gerekeceği, davacının cari hesaptan doğan bir alacağının olması halinde, bu alacağını faturaya dayalı olarak başlatamayacağı ve buna bağlı olarak açılan itirazın iptali davasında talep edemeyeceği-»²⁴²⁸

√ «İtirazın iptali davasının icra takibiyle sıkı sıkıya bağlı olduğu, ilamsız icra takibinde davalı borçluların asıl alacağa yönelik itirazları bulunmadığı halde, asıl alacağa itiraz olduğundan bahisle hüküm kurulmasının hatalı olduğu-»²⁴²⁹

√ «İtirazın iptali davaları, niteliği itibarıyla takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan, takibe dayanak yapılan ve talebe eklenen faturalar üzerinde bir inceleme yapılması gerekirken, tarafların tüm cari ilişkisi üzerinde inceleme yapılarak karar verilemeyeceği-»²⁴³⁰

√ «Mahkemece, takibe konu faturalar çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken takibe konu edilmeyen faturalar ve taraflar arasındaki tüm ilişki değerlendirilerek hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu-»²⁴³¹

√ «İtirazın iptali davaları icra takibine sıkı sıkıya bağlı olduğu, davacı alacaklı icra dosyasındaki takip talebinde asıl alacağa takip talebinden itibaren faiz işletilmesi talebinde bulunmamış olup, mahkemece HUMK. m. 74.(HMK. m.26) gözetilmeden talep

²⁴²³ Bknz: 19. HD. 13.11.2014 T. E: 10271, K: 16226 (EK-2)

²⁴²⁴ Bknz: 19. HD. 22.09.2014 T. E: 9802, K: 13921 (EK-3)

²⁴²⁵ Bknz: 19. HD. 15.09.2014 T. E: 10197, K: 13445 (EK-4)

²⁴²⁶ Bknz: 19. HD. 18.03.2014 T. E: 2281, K: 5304 (EK-5)

²⁴²⁷ Bknz: 19. HD. 26.03.2014 T. E: 2780, K: 5865 (EK-6)

²⁴²⁸ Bknz: 19. HD. 19.02.2014 T. E: 1436, K: 3207 (EK-7)

²⁴²⁹ Bknz: 19. HD. 25.02.2014 T. E: 2013/19151, K: 3735 (EK-8)

²⁴³⁰ Bknz: 19. HD. 11.02.2014 T. E: 655, K: 2710 (EK-9)

²⁴³¹ Bknz: 19. HD. 09.12.2013 T. E: 14639, K: 19554 (EK-10)

aşularak «takip tarihinden itibaren asıl alacağı faiz yürütülmesi»nin bozmayı gerektireceği-»²⁴³²

√ «İtirazın iptali davası, itiraz üzerine duran ilamsız icra takibinin devamını amaçlayan ve dayanağı olan icra takibine sıkı sıkıya bağlı olan bir dava türüdür. Alacaklı, takibinde dayanmadığı bir belgeye itirazın iptali davasında ispat vasıtası olarak dayanamayacağı-»²⁴³³

√ «İtirazın iptali davasında takip talebinde gösterilen borç ve borcun sebebi ile bağlılığın asıl olmasının, takip dayanağı belgelerden başka belgelere dayanılmasına olanak bulunmaması, takip dayanağı yapılabilecek güçte olup da takipte dayanılmayan belgenin ispat vasıtası olarak kullanılmasının mümkün bulunmamasının gözetilmesi gerekeceği-»²⁴³⁴

√ «Dava itirazın iptali davası olup, takip talebine sıkı sıkıya bağlıdır. Somut olayda davacı işlemiş faiz talep etmemiştir. Hal böyle olunca mahkemece yazılı gerekçe ile her bir kesintiye, kesintiden itibaren avans faiz işletilerek işlemiş faize hükmedilmesinin hükmün bozulmasına neden olacağı-»²⁴³⁵

√ «Takip konusu edilmeyen bir alacağın –ıslah yoluyla- itirazın iptali davası kapsamına alınamayacağı-»²⁴³⁶

√ «İtirazın iptali davaları, icra takibine konu edilen ve itiraz edilmesi nedeniyle hakkındaki takip duran alacak miktarına yönelik olarak açılır. Yanılgı sonucu daha az miktar için dava açılması halinde dava edilmeyen miktarın ıslahla artırılması mümkün ise de, icra takibine konu edilmeyen bir alacak için ıslahla dahi olsa müddeabih artırılamaz, ıslah yapılsa dahi böyle bir istem dikkate alınmaz. Açıklanan bu olgu dikkate alındığında, zarar hesabı yapılırken KDV yönünden talep aşularak zarar hesabı yapılamaz. Ayrıca haksız fiillerde zararın, dava tarihine göre değil, haksız fiilin meydana geldiği hasar tarihindeki fiyatlara göre belirlenmesi gerekir-»²⁴³⁷

√ «İtirazın iptali davalarının konusu; takip konusu yapılmış bir alacağın borçlu itirazı ile durdurulması üzerine bu itirazın kaldırılması istemi olup, bu davaların olmazsa olmaz koşulu alacağın bir ilamsız icra takibine konu yapılmış olmasıdır. Zira alacaklı yanca girişilen ilamsız icra takibinde dayanılmayan, borç sebebi olarak gösterilmeyen bonoya, itirazın iptali davasında delil olarak dayanılma olanağı bulunmamaktadır. Her ne kadar alacağın varlığını her türlü delille ispat olanağı tanınmışsa da, bu delillerin takip konusu yapılmış alacağı ispat için olması gerekeceği. Bu nedenle yerel mahkemenin «davalının kefil olarak imzaladığı bono nedeni ile borçtan sorumlu olduğu» gerekçesi ile itirazın iptaline karar vermesinin yerinde olmayacağı, çünkü davaya temel alınan icra takibinin söz konusu bonoya dayanmayıp, davalının taraf olmadığı elektrik abonman sözleşmesi ve borç müfredat programına dayanmakla, davanın reddi gerekeceği-»²⁴³⁸

√ «Mahkemece takip ve dava konusu edilmeyen faturalar inceleme konusu yapılarak hüküm kurulmasının hatalı olduğu, takip ve dava konusu edilen faturalarla ilgili araştırma ve inceleme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-»²⁴³⁹

²⁴³² Bknz: 19. HD. 08.10.2012 T. E: 5604, K: 14547 (EK-11)

²⁴³³ Bknz: 19. HD. 06.03.2012 T. E: 2011/11735, K: 3544 (EK-12)

²⁴³⁴ Bknz: HGK. 14.12.2011 T. E: 19-617, K: 749 (EK-13)

²⁴³⁵ Bknz: 19. HD. 22.11.2012 T. E: 11433, K: 17524 (EK-14)

²⁴³⁶ Bknz: 19.HD. 30.11.2011 T. E: 3405, K: 14956 (EK-15)

²⁴³⁷ Bknz: 7. HD. 12.10.2006 T. E: 3415, K: 3201 (EK-16)

²⁴³⁸ Bknz: HGK. 03.05.2006 T. E: 19-260, K: 251 (EK-17)

²⁴³⁹ Bknz: 19. HD. 11.09.2014 T. E: 11364, K: 13336 (EK-18)

√ «*Davanın temelini oluşturan icra takibinde 31 adet faturaya dayanılarak alacak talebinde bulunduğu, mahkemece uyumsuzluğun takip ve dava konusu yapılan 31 adet faturalarla sınırlı olarak değerlendirilip çözümlenmesi gerekirken tüm cari hesap ilişkisi inceleme konusu yapılmak suretiyle hüküm kurulmasının doğru olmayacağı-*»²⁴⁴⁰

√ «*İtirazın iptali davalarının takibe sıkı sıkıya bağlı davalar olması sebebiyle takibe konu edilmeyen hususlarda inceleme yapılamayacağı-*»²⁴⁴¹

*

.... 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere HMK'nun 293. maddesi çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak hazırlamış olduğumuz hukuki mütalayaı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygı ile arz ederiz. 23.02.2014

(EKLER):

(EK-2): İtirazın iptali davaları, takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan, mahkemece takibin dayanağı olarak gösterilen cari hesap ilişkisi yönünden araştırma ve inceleme yapıp, sonucuna göre bir 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, müvekkili şirketin davalıdan olan alacağını tahsil için giriştiği icra takibine davalının haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre takibe konu alacağın muhasebe hatası nedeniyle davalıya yapılan kısmen fazla ödmeden ve kısmen de alacak temlik sözleşmesi imzalandığı tarihte başka hesapta olup da dikkate alınmamasından kaynaklandığı, alacağın, yasal usullere uygun tutulan davacı defterlerinde yer aldığı, ancak davacı tarafın, verilen kesin süreye rağmen alacağın dayanağını oluşturan temlik sözleşme aslını sunmadığı, bu şekli ile altındaki imzanın davalıya aidiyetinin tespit edilemediği ve davacının davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu icra takibi cari hesap alacağına dayanılarak açılmıştır. İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardandır. Bu durumda mahkemece takibin dayanağı olarak gösterilen cari hesap ilişkisi yönünden araştırma ve inceleme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken borçluda bulunması mutad olmayan ve takibin dayanağı olarak gösterilmeyen (davalı ile dava dışı ASIA SPECIAL SITUATIONS MİR 1 BY arasındaki) temlikname aslının sunulmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 13.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 13.11.2014 T. E:10271, K:16226(www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁰ Bknz: 19. HD. 05.05.2014 T. E: 5248, K: 8689 (EK-19)

²⁴⁴¹ Bknz: 19. HD. 16.06.2014 T. E: 8248, K: 11278 (EK-20)

(EK-3): irazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan uyumsuzluğun takibe dayanak yapılan kredi kartı üyelik sözleşmesi ve bu sözleşme uyarınca gönderilmiş olan ihtarname çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği, icra takibine konu edilmeyen genel kredi sözleşmesi incelenmek suretiyle hüküm kurulamayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili; alacağı temlik aldıkları dava dışı D.bank A.Ş. ile dava dışı Pizaş Pamukkale El Sanatı İşleri Tic. ... A.Ş. arasında genel kredi sözleşmesi akdedildiğini, davalının da iş bu sözleşmeyi müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, kredi borcunun ödenmemesi üzerine diğer borçlularla birlikte davalı aleyhine icra takibine girildiğini, davalının itirazı nedeniyle takibin durduğunu belirterek itirazın iptali ile takibin devamına ve %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda; davalının genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan kredi borcundan kefil sıfatıyla sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, ayrıca %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın temelini oluşturan icra takibinde alacağın dayanağı olarak “kredi kartı üyelik sözleşmesi ve ihtarname” gösterilmiştir. İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan uyumsuzluğun takibe dayanak yapılan kredi kartı üyelik sözleşmesi ve bu sözleşme uyarınca gönderilmiş olan ihtarname çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Mahkemece icra takibine konu edilmeyen genel kredi sözleşmesi incelenmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 22.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 22.09.2014 T. E:9802, K:13921(www.e-uyar.com)

(EK-5): İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olup temelini oluşturan icra takibine konu edilmeyen hususlarda inceleme yapılamayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın esastan reddine, davacının diğer taleplerinin konusunun kalmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, icra inkar tazminatının davalıdan davacıya verilmesine 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 şirketten olan cari hesap alacağının birkısmı için davalı şirketin 20/10/2010 tarihli 9.755-TL bedelli çeki kargo ile müvekkiline

gönderdiğini, ancak çekin kargodan müvekkilinin eline ulaşmadığını, bu itibarla bahsi geçen çekle ilgili olarak açılan davada çekin iptaline kararı verildiğini, çekin zayi olması nedeniyle ödeme yasağı da konulduğunu, çek iptali davasının kesinleşmemiş olması gerekçesiyle davalının müvekkili şirkete olan borcunu ödemekten kaçındığını, bunun üzerine davalı aleyhine İstanbul 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5077 sayılı dosyasından ilamsız takip başlattıklarını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek, itirazın iptaline, takibin devamına ve davalı aleyhine %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davaya cevap vermemiş olmakla birlikte davadaki beyanlarında, müvekkilinin davacıya 11.551,15-TL borcu olduğunu doğru olduğunu, ancak verdikleri 9.755-TL' lik çekin kaybolması nedeniyle çek iptali kararı ya da çekin iadesi halinde ödeme yapacaklarını bildirerek, çek bedeli haricindeki 1.796-TL' yi ödediklerini, sonrasında da müvekkilinin ticari itibarı düşünülerek çek bedeli kadar ödeme yapıldığını, çek iptal kararı müvekkiline ibraz edilse idi icra takibine gerek kalmayacak olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davalının borcunun ifası amacıyla davacının elemanına verdiği çekin kargodayken kaybolduğunda çekişme olmayıp, çekişmenin henüz çek iptali kararı alınmadan, çek bedelinin icra takibiyle istenip istenemeyeceği noktasında olduğu, icra takibinde istenen çek haricinde kalan davacı cari hesap alacak miktarının 1.796,15-TL olup, taktipten sonra davadan önce davalının 1.796-TL' yi ödediği, dava açılmasından sonra da toplamda 9.755-TL lik çek bedelini ödediği, davalının taktipten önceki ihtarla temerrüde düştüğü ve takibe kadar 1.796,15-TL bakımından 16,97-TL işlemiş faiz olduğu, bu miktarın davalının taktipten sonra yaptığı ödemedenden düşüldüğünde, davalının davadan sonraki toplam ödeme miktarının 9.752,55-TL olarak kabulü gerektiği, çek bedeli olan 9.755-TL'den yapılan 9.752,55-TL çıkartıldığında 2,45-TL' lik bir miktar kaldığı, 9.752,55-TL ve 1.796,15-TL ile faizi olan 16,97-TL bakımından ödeme nedeniyle davanın konusuz kaldığı, davalı 1.796,15-TL' yi itiraz ettikten sonra ödemiş olduğundan, 1.796,15 TL için hesaplanan icra inkar tazminatı miktarı olan 718,40-TL' yi de davacıya ödemek zorunda olduğu, çek iptal kararı ibraz edilmeden çek bedeline ilişkin kısım bakımından yapılan takibin haksız olduğu gerekçeleriyle, İstanbul 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5077 sayılı takip dosyasındaki çek bedelinin 96,96-TL işlemiş faizi ve çek bedeli bakiyesi olan 2,45-TL asıl alacak ile ilgili itirazın iptali davasının esastan reddine, davacının diğer taleplerinin ise konusunun kalmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, davalının itirazında haksız olduğu asıl alacak miktarı olan 1.796-TL'nin %40' ı olan 718,40-TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın temelini oluşturan icra takibinde cari hesaba dayalı alacak talebinde bulunulmuştur. Başka bir anlatımla, takibin dayanağı olarak çek gösterilmemiştir. İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olup temelini oluşturan icra takibine konu edilmeyen hususlarda inceleme yapılamaz. Mahkemece bu yönler bakımından delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülmüştür. Öte yandan, davadan önce 1.796,15-TL ödediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davadan önce yapılan ödemeler yönünden itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Hukuki yarar dava şartı olduğundan, mahkemece re' sen gözetilmelidir. Birkısım ödemelerin ise davadan sonra yapıldığı görülmüştür. Davadan sonra yapılan ödemelerin infazda nazara alınması gerekmektedir. Mahkemece açıklanan bu ilkeler gözetilmeden eksik inceleme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının

şimdilik incelenmesine yer olmadığına peşin harcın istek halinde iadesine, 18.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 18.03.2014 T. E:2281, K:5304(www.e-uyar.com)

(EK-6): İtirazın iptali davaları, takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğu, icra takibinde davacı alacaklı faturaya dayansa da tarafların tüm ticari ilişkisinin incelenerek rapor düzenlendiği, takip konusu edilen fatura ile ilgili olarak davacının alacaklı olup olmadığı belirlenerek karar verilmesi gerekeceği-

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, müvekkilinin davalıya muhtelif elektrik malzemeleri sattığını, davalının borcunu ödememesi üzerine toplam 8.948,99 TL alacağın tahsili için yapılan icra takibinin davalının haksız itirazı nedeniyle durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının icra takibinde dayandığı 11.02.2011 tarihli 8.948,63 TL bedelli fatura içeriğindeki malların müvekkiline teslim edilmediğini ileri sürerek itirazın iptaline, % 40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacının davalıya olan 36.549,27 TL 'lik faturalı mal satışından 27.700,60 TL davalı ödemesi düşüldüğünde, davacının davalıdan 8.848,67 TL alacağının kaldığının belirlendiği gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının toplam 8.848,99 TL' ye itirazının iptaline, % 40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 67. maddesi gereğince açılan itirazın iptali davasıdır. Bu davalar, takibe sıkı sıkıya bağlı davalardandır. Davacı alacaklı, icra takibinde 11.02.2011 tarihli 8.948,63 TL bedelli faturaya dayanmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda ise; tarafların defterlerinde kayıtlı mevcut 2009-2010 yıllarına ait tüm ticari ilişki incelenerek rapor düzenlenmiştir. Yapılması gereken iş, takip konusu edilen fatura ile ilgili olarak davacının alacaklı olup olmadığı belirlenerek varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece, açıklanan bu yön gözetilerek, *konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan sadece takip ve dava konusu uyumsuzluğa ilişkin faturaya yönelik rapor alınarak uygun sonuç dairesinde bir hüküm tesis edilmelidir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 26.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 26.03.2014 T. E:2780, K:5865(www.e-uyar.com)

(EK-8): İtirazın iptali davasının icra takibiyle sıkı sıkıya bağlı olduğu, ilamsız icra takibinde davalı borçluların asıl alacağa yönelik itirazları bulunmadığı halde, asıl alacağa itiraz olduğundan bahisle hüküm kurulmasının hatalı olduğu-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen

hükmün süresi içinde davalılar vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, kredi sözleşmesine dayanarak davalılar hakkında icra takibi yapıldığını, davalıların faiz ve faizin gider vergisine itiraz ettiklerini belirterek itiraz edilen kısım için itirazın iptaline ve tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinin kredi sözleşmesinde kefil olduğunu, asıl borçlu şirket hakkında 15/06/2009 tarihinde iflasın açılmasına karar verildiğini, İİK 196/2 maddesine aykırı olarak yasal faiz yerine % 94,5 faiz oranının talep edilmesinin yasal olmadığını belirterek yasal faiz dışındaki temerrüt faizi talebinin reddi ile tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delilere ve bilirkişi raporuna göre, temerrüt ihtarinin usulen davalılara tebliğ edilmediği, bu nedenle davalıların temerrüdünün takip tarihi itibarıyla başladığı, davalıların işlemiş faiz ve BSMV'den sorumlu olmadıkları, takip tarihi itibarıyla davalıların sorumlu olduğu asıl alacak miktarının takip talebinde gösterildiği gibi 11.383,06 TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, itirazın 11.383,06 TL asıl alacak ile asıl alacağa, takip tarihinden itibaren yıllık %35 oranında temerrüt faizi ve bu faizin yıllık %5 oranında gider vergisi ile birlikte sınırlı olarak iptaline, davacı lehine tazminata karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davası icra takibi ile sıkı sıkıya bağlıdır. Davacı banka tarafından başlatılan ilamsız icra takibinde davalı borçlular faize ve BSMV'ye itiraz etmiş olup asıl alacağa yönelik itirazları bulunmamaktadır. Davacı banka da takipte itiraza uğrayan işlemiş faiz, faiz oranı ve gider vergisi yönünden toplam 31.092,18 TL üzerinden itirazın iptalini talep ve dava etmiştir. Bu durumda mahkemece açıklanan hususlar gözetilerek karar verilmesi gerekirken asıl alacağa itiraz olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün bozulmasına, bozma nedenine göre davalıların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 25.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 25.02.2014 T. E:2013/19151, K:3735(www.e-uyar.com)

(EK-9): İtirazın iptali davaları, niteliği itibarıyla takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan, takibe dayanak yapılan ve talebe eklenen faturalar üzerinde bir inceleme yapılması gerekirken, tarafların tüm cari ilişkisi üzerinde inceleme yapılarak karar verilemeyeceği-

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.

Davacı vekili, davalı şirket ile müvekkili şirket arasındaki ticari ilişki dolayısı ile davalının fatura karşılığında müvekkilinden ürün aldığını, takip tarihi itibarıyla ödemesi gereken toplam 1.837,39-TL tutarın ödenmediğini, bu nedenle davalı aleyhine İstanbul 36. İcra Müdürlüğü'nün 2011/393 sayılı dosyasından takip yapıldığını, davalı vekilinin takibe itiraz gerekçesinin, müvekkili tarafından teslim edilen malların ayıplı olduğu ve ayrıca 09.08.2010 tarihli fatura ile satılan mal bedelinin davacı müvekkili tarafından ödenmediğinden bahisle bunlara ilişkin takas taleplerinin olduğuna dayandırıldığını, oysa davalının iddia ettiği ayıplı mal satışına ilişkin herhangi bir ayıp ihbarında bulunulmadığını, ayrıca müvekkilinin davalı şirketten mal da satın almadığını,

bahsedilen faturanın davalı yanın düzenlemiş olduğu iade faturası olduğunu, müvekkilinin sattığı malların fatura bedellerinden davalının ödemeleri ve bahsedilen 09.08.2010 tarihli fatura da dahil tüm iade faturaları düşüldükten sonra kalan miktar olan 1.837,39-TL' nin takipte talep edildiğini belirterek, itirazın iptaline, takibin devamına ve davalı aleyhine %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkili şirketten herhangi bir alacağının bulunmadığını, davacı tarafca fatura edilen malların yurtdışına ihraç edildiğini, ancak ayıplı olmaları nedeniyle müvekkiline iade edildiğini, davacı ile yapılan görüşmelerde zararın giderileceğinin bildirildiğini, ayıp nedeniyle müvekkilinin uğradığı zararın takip miktarının çok üzerinde olup, bunun takasının gerektiğini beyanla, davanın reddine ve davacı aleyhine %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, taraf defterleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda davacı tarafın defterlerinin usulüne uygun tutulup kesin delil olma niteliğine sahip olduğu, davalı defterlerinin ise bir kısım kapanış tasdiklerinin olmaması nedeni ile kesin delil olma özelliğine sahip olmadığı, kesin delil olma niteliğine sahip davacı defterlerine itibar etmek gerektiği, davalının malın ayıplı olduğu konusundaki itirazları bakımından malın ayıplı olduğunu tespit eder etmez derhal ayıp ihbarında bulunduğu dair bir ihbar ve belgenin olmadığı, bu nedenle bu iddianın ispatlanamadığının kabul edildiği belirtilerek, davanın kabulü ile İstanbul 36. İcra Müdürlüğü' nün 2011/13101 sayılı dosyasındaki itirazın iptali ile takibin devamına, asıl alacağın %40' ı olan 734,80-TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davaları, niteliği itibariyle takibe sıkı sıkıya bağlı davalardır. Bunun sonucu olarak, uyumsuzluğun takip talebinde alacağın sebebi ve dayanağı olarak gösterilen belgelerle sınırlı olarak değerlendirilip, çözümlenmesi gerekir.

Somut olayda davanın temelini oluşturan icra takibinde alacağın sebebi olarak "muhtelif faturalar" gösterilmiş ve takip talebi ekine 218281 nolu, 1.417,42-TL bedelli ve 218395 nolu, 297,55-TL bedelli olmak üzere 2 adet fatura örneği eklenmiştir.

İtiraz üzerine açılan işbu itirazın iptali davasının yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporunda ise, inceleme ve değerlendirme takip talebine eklenen ve takibe dayanak yapılan faturalarla sınırlı olarak yapılmayıp, tüm cari hesap ilişkisi incelenmiş ve bu inceleme sırasında 01.07.2010 tarihli ve 922,88-TL bedelli faturanın da değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmüştür. Oysa, bilirkişi tarafından değerlendirmeye alınan bu fatura takip talebine eklenmediği ve takipte açıkça belirtilmediği gibi, bu fatura kapsamındaki malların davalıya teslim edildiğinin davacı tarafından usulen kanıtlanması gerektiği halde, bu yön üzerinde de durulup tartışılmamıştır. Öte yandan, davacı defterlerinden envanter defterinin kapanış tasdikinin bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığı halde, bilirkişi raporundaki davacı defterlerinin kapanış tasdiklerinin bulunduğu dair saptama da dosya içeriğine uygun bulunmamaktadır.

Mahkemece belirtilen bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 11.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-10): Mahkemece, takibe konu faturalar çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken takibe konu edilmeyen faturalar ve taraflar arasındaki tüm ilişki değerlendirilerek hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkili tarafından davalıya satılıp teslim edilen mallar karşılığı düzenlenen faturalardan kaynaklı alacağın tahsili için davalı aleyhine girişilen icra takibinin yetkiye ve borca itiraz sonucu durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiş, 25.05.2011 havalı tarihli dilekçesi ile asıl alacağın 6.479,90 TL kısmından feragat ederek 19.606,82 TL asıl alacağına yönelik itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin Tarsus'ta ikamet ettiğinden davanın yetkisiz mahkemede açıldığını, davacıya çekle ödemeler yapıldığını ve ayrıca mal iadelerinde bulunulduğunu, dolayısıyla müvekkilinin davacıya herhangi bir borcunun kalmadığını belirterek davanın reddine ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, davalının icra dairesinin ve mahkemenin yetkisine yönelik itirazlarının 1086 sayılı HUMK.nun 10 ve 818 sayılı BK.nun 73 maddeleri uyarınca yerinde görülmediği, davalı yanca davacıya mal iadesinin yazılı delillerle ispat edilemediği, bu hususta davacıya yemin teklifinde bulunulmadığı, davalının ödemeleri ve davacının feragat ettiği kısım da dikkate alındığından davacının davalıdan 19.606,92 TL alacaklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne davalının takibe yönelik itirazının 19.606,92 TL asıl alacak üzerinden iptaline, asıl alacak tutarına takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmek suretiyle takibin devamına, fazlaya ilişkin istemin feragat nedeni ile reddine ve icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 67. maddesi hükmü gereği açılan itirazın iptali davasıdır. İtirazın iptali davaları, davanın özelliği gereği itiraza uğrayan takibe sıkı sıkıya bağlıdır.

Somut olayda davacı yan, takip taleplerinde alacağın dayanağı (borcun sebebi) olarak 16 adet fatura göstermiş ve alacaklı olduğunu bildirmiştir. Davalı yan ise bu takip nedeniyle borçlu olmadığını belirtip itiraz etmiştir. İtiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında ise dava ve takip konusu faturalar ile ilgisi olmayan faturalar ve cari hesap alacağı üzerinde durulmuş, davalı yanca bu duruma yargılamanın başından itibaren karşı çıkmıştır. Bu durumda mahkemece, tarafların iddia, savunma ve delillerin takibe konu faturalar çerçevesinde değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken takibe konu edilmeyen faturalar ve taraflar arasındaki tüm ilişki değerlendirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına,peşin harcın istek halinde iadesine, 09.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 09.12.2013 T. E:14639, K:19554

(EK-11): İtirazın iptali davaları icra takibine sıkı sıkıya bağlı olduğu, davacı alacaklı icra dosyasındaki takip talebinde asıl alacağına takip talebinden itibaren faiz işletilmesi talebinde bulunmamış olup, mahkemece HUMK. m. 74.(HMK. m.26)

gözetilmeden talep aşılarak “takip tarihinden itibaren asıl alacağı faiz yürütülmesi”nin bozmayı gerektireceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı (temlik alan) ve davalı vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Dava , İİK'nun 67. maddesi gereğince açılmış itirazın iptali davasıdır.

İtirazın iptali davaları icra takibine sıkı sıkıya bağlıdır. Davacı alacaklı icra dosyasındaki takip talebinde asıl alacağı takip talebinden itibaren faiz işletilmesi talebinde bulunmamış olup, mahkemece HUMK' 74. (HMK. 26.md.) md. gözetilmeden talep aşılarak takip tarihinden itibaren asıl alacağı faiz yürütülmesi yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 08.10.2012 T. E:5604, K:14547(www.e-uyar.com)

(EK-12): İtirazın iptali davası, itiraz üzerine duran ilamsız icra takibinin devamını amaçlayan ve dayanağı olan icra takibine sıkı sıkıya bağlı olan bir dava türüdür. Alacaklı, takibinde dayanmadığı bir belgeye itirazın iptali davasında ispat vasıtası olarak dayanamayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Dava, faturaya dayalı bakiye alacağın tahsili için girişilen icra takibine yönelik itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Davalı vekili, duruşmada davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller, taraf defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde dava konusu faturanın davalı defterinde de kayıtlı olduğu, davacı defterinde takibe konu borç görünmesine rağmen davalı kayıtlarında ödeme ile borcun kapatıldığı görüldüğü, davalı tarafın ödemeye ilişkin belgelerini sunmadığı, bu konuda davacı yana yemin teklif hakkını da kullanmadığı, takipten önce temerrüdün gerçekleşmediği gerekçeleri ile davanın kısmen kabulüne itirazın 13.000.00.-TL.asıl alacak üzerinden iptali ile takibin bu miktar üzerinden ve takip tarihinden itibaren değişen oranlarda işleyecek yasal faizi ile birlikte devamına, fazlaya dair istemin reddine, hükmolunan miktarın % 40'ı oranındaki inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı, davanın temelini oluşturan ilamsız icra takibinde alacağının dayanağı olarak 22.10.2007 tarihli 22.493.16.-TL.bedelli faturayı göstermiştir. Davalı borçlu, borcu bulunmadığını belirterek takibe itiraz etmiştir. İtiraz üzerine açılan iş bu itirazın iptali davasında mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, ancak davacının alacağı saptanırken takip konusu fatura dışında sonradan düzenlenen 31.10.2007, 31.07.2008 ve 31.12.2008 tarihli faturalar da dikkate alınmıştır.

İtirazın iptali davası, itiraz üzerine duran ilamsız icra takibinin devamını amaçlayan ve dayanağı olan icra takibine sıkı sıkıya bağlı olan bir dava türüdür. İİK.nun 58.

maddesine göre takip talebinde borcun sebebinin gösterilmesi ve borç bir belgeye dayanırsa bu belgenin takip talebine eklenmesi gerekir. İİK.nun 60. maddesine göre de ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ödeme emrini alan borçlu borcun sebebine ve takibin dayandığı belgeye göre aleyhindeki ilamsız icra takibine itiraz edebilir. Bu durumda alacaklı süresi içerisinde ancak takip talebinde gösterilen belgeye dayanarak itirazın iptali davası açabilir. Başka bir anlatımla alacaklı, takibinde dayanmadığı bir belgeye itirazın iptali davasında ispat vasıtası olarak dayanamaz (Yargıtay HGK 14.12.2011 tarih, 2011/19-617 Esas, 2011/749 Karar, 03.05.2006 tarih 2006/19-260 Esas, 2006/251 Karar sayılı kararları).

Mahkemece yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde iddia ve savunma değerlendirilip araştırma ve inceleme yapılarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 06.03.2012 T. E:2011/11735, K:2012/3544(www.e-uyar.com)

(EK-13): İtirazın iptali davasında takip talebinde gösterilen borç ve borcun sebebi ile bağlılığın asıl olmasının, takip dayanağı belgelerden başka belgelere dayanılmasına olanak bulunmaması, takip dayanağı yapılabilecek güçte olup da takipte dayanılmayan belgenin ispat vasıtası olarak kullanılmasının mümkün bulunmamasının gözetilmesinin gerekeceği-

DAVA: Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 17.02.2009 gün ve 2005/291 E., 2009/41 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 22.04.2010 gün ve 2009/6373 E., 2010/4915 K. sayılı ilamı ile;

(... Davacı vekili, taraflar arasındaki ticari ilişki nedeni ile müvekkili tarafından davalı firmaya pirinç ve bakır boru satımı yapıldığını ve malların davalı şirkete teslim edildiğini, ancak malın tesliminden (2)gün sonra bu malların davalıya ait işyerinden hırsızlık sureti ile çalındığını, davalının mal bedelini ödememesi üzerine girilen takibe haksız olarak itiraz edildiğini belirterek, itirazın iptaline %40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında 5410 kg bakır satımına ilişkin anlaşmaya varılmasına rağmen davacı 4200 kg.mal teslimi yaptığını, ancak faturanın 5410 kg üzerinden düzenlendiğini, malların cumartesi günü akşam saat 18:00 civarında müvekkiline teslim edildiği için o esnada şirkette sadece muhasebe elemanı olduğu için malların tartılmadan teslim alındığını, pazartesi günü yapılan kontrol sonunda 1210 kg eksik mal teslim edildiğinin anlaşıldığını, aynı gün şirketin kapı camında küçük bir kırık tespit edilip durumun karakola bildirildiği, ancak yapılan kontrol sonucunda herhangi bir şeyin çalınmadığının anlaşıldığını, bunu fırsat bilen davacının da eksikliğin hırsızlıktan kaynaklandığını iddia ettiğini, müvekkilinin davacıdan aldığı tüm malların bedelini banka havalesi ile ödediğini öne sürerek davanın reddi ile tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; taraflar arasında mal satımı nedeni ile ticari ilişki olduğu, davacı tarafından düzenlenen 67.647.16.-TL'lik faturanın davalı defterlerine işlendiği, buna karşılık davalı şirketin 56.986.05.-TL ödemede bulunduğu, mal teslimine ilişkin irsaliyede davalı elemanın imzasının bulunduğu, davalının mal tesliminden iki gün sonra işyerinde hırsızlık olduğundan bahisle jandarma karakoluna müracaat

ettiği ve 10.12.2004 tarihli ihtarnamesi ile de davacıdan eksik mal teslim edildiği nedeni ile 1210 kg yeni malın teslimini talep ettiği, sevk irsaliyesi ve faturaların davalı defterlerine kaydedilmesi nedeni ile davalının eksik mal teslim edildiği yönündeki savunmasının kabulünün olmadığı gerekçesi ile davacının feragat ettiği 36.858.15.-TL nedeni ile davanın reddine bakiye miktar üzerinden davanın kısmen kabulü ile davacı yararına %40 tazminata karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu takip toplam tutarı 47.559.31.-TL olan 4.12.2004 tarihli 2 adet fatura dayalı olarak yapılmıştır. davalı tarafından davacı alacaklıya 8.12.2004 ve 15.12.2004 tarihlerinde toplam 56.986.05.-TL tutarında ödeme yapılmıştır. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ancak mahkemece takip ve dava konusu edilmeyen 15.12.2004 tarihli 20.087.-TL bedelli faturada değerlendirmeye alınarak hüküm oluşturulmuştur. Oysa, takip ve dava konusu olmayan faturanın bu davada dikkate alınamayacağı hakimnin iddia ve savunmayla bağlı olduğu kuralının bir gereğidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...),

Gerekçesiyle oybirliğiyle 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:

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle itirazın iptali davasında takip talebinde gösterilen borç ve borcun sebebi ile bağlılığın asıl olmasına, takip dayanağı belgelerden başka belgelere dayanılmasına olanak bulunmamasına takip dayanağı yapılabilecek güçte olup da takipte dayanılmayan belgenin itirazın iptali davasında ispat vasıtası olarak kullanılmasının mümkün bulunmamasına (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.05.2006 gün ve 2006/19-260 E. 2006/251 K. sayılı ilamı)ve eldeki davada dayanılan üç faturadan sadece ikisinin icra takibine konu edilmiş ve bu fatura bedellerinin ödendiğinin Hukuk Genel Kurulu'nca kabul edilmiş olmasına ve Özel Daire'ce "sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına" karar verilmesi karşısında, inceleme konusu yapılmamış olan, 1210 kg malın eksik teslim edildiğine ilişkin nizanın takip konusu yapılmayan üçüncü fatura ile ilgili olarak açılacak davada irdelenmesi olanığının bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda 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...

HGK. 14.12.2011 T. E:19-617, K:749(www.e-uyar.com)

KARŞI OY:

Dava itirazın iptali olup mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuş, direnme üzerine verilen karar da H.G.K. tarafından aynı gerekçelerle bozulmuştur. Aşağıda açıklanan nedenlerle H.G.K.'nin bozma gerekçelerine katılmıyorum: Taraflar arasında mal alım satımından dolayı düzenlenen ve icra takibine dayanak teşkil eden iki adet faturadan ödenmeyen bedel için davacı alacaklı icra takibine geçmiş, yapılan itiraz üzerine takip durmuş ve eldeki itirazın iptali davası açılmıştır. İcra takibine konu teşkil eden 4.12.2004 tarihli

ve 20 ila 21 nolu iki adet faturadan dolayı yapılan takipte 47.559,31 T.L. asıl alacak ve ferileri için talepte bulunulmuştur. Davalı borçlunun itirazı yapılan ödemelerle ilgili değildir. İtiraz faturada belirtilen malın miktarındadır. Davacı takibe dayanak yapılan iki adet faturaya göre teslim edilen boruların miktarının faturada yazılı olduğu gibi 5410 k.g. olduğunu iddia etmekte, davalı ise faturada yazılı miktarın doğru olmadığını, malın 1210 kg. eksik teslim edildiğini bu nedenle eksik ödemede bulunduğunu savunmaktadır. Öyle ise çözümlenmesi gereken niza teslim edilen malın miktarının ne olduğudur. Mahkeme malın davacının iddia ettiği ve faturada yazılı olduğu gibi 5410 kg. olduğunu kabul ederek karar vermiştir. Ancak Özel Daire sanki taraflar arasında malın teslim edilen miktarında hiç niza yokmuş gibi başka bir husustan bozma yapmış ve bu bozma H.G.K. tarafından da benimsenmiştir.

Kural olarak itirazın iptali davasında icra takibinde hangi delillere dayanılmış ise davacı bununla bağlıdır. Olayımızda da davacı icra takibinde iki adet faturaya dayanmış itirazın iptali davasında da yine bu faturalardan eksik olan ödemelere karar verilmesini istemiştir, icra takibine konu etmediği başka bir faturaya dayanmamıştır. Ancak davacı icra takibinde talep edilen miktarın yanlışlıkla iki fatura tutarından fazla olduğunu, fazlalığın takibe konu edilmeyen 15.12.2004 tarih 34 nolu faturaya ait olduğunu belirtmiş bu nedenle fazlaya ait isteminden feragat etmiştir. Davacının davasının bir kısmından feragat ederken bahsettiği takip dışı faturanın sadece feragatin gerekçesinin açıklanması bakımından yapıldığı hususu gözden kaçırılmış, takibe konu alacakla ilgili olarak yeni bir belgeye dayanılmış gibi kabul edilmiştir. Davacının icra takibine konu ettiği faturalardaki alacakları takip konusu miktardan az olup da davacı, üçüncü bir faturayı icra takibine dayanak olarak gösterse idi o zaman bu faturaya ilk icra takibinde dayanılmadığı için kabul edilemezdi. Oysa burada tersi bir durum söz konusudur. Davacı icra takibine konu ettiği alacak için değil feragat edeceği kısım için bu faturadan bahsetmektedir. Feragatin gerekçesi olarak gösterilen bir hususun icra takibinde istenen bedelin ispatı için getirilen yeni bir belge olduğunun kabulü yasal olarak mümkün değildir.

Bu karar sonucu taraflar arasında niza konusu olan malın ne miktarda teslim edildiği hususu sonuca bağlanmamış olup çözümsüzlük devam etmektedir. Yapılacak iş her üç faturadan dolayı yapılan ödemenin miktarında bir niza bulunmayıp malın miktarında olduğundan, teslim edilen borunun miktarını belirleyip buna göre karar vermektir. Bu nedenle direnme uygun olup bu hususun incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekirken teslim edilen borunun miktarında niza yokmuş gibi başka bir husustan kararın bozulması yönündeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

KARŞI OY:

Dava, tacirler arasında, taşınır mal satımından kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla başlatılan, icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı tarafından davalı aleyhine iki adet faturaya dayalı olarak takip yapılmış, davalının borca itirazı üzerine, iş bu dava açılmıştır.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalıya 5410 kg bakır boru satıldığı ve 4/12/2004 tarihinde teslim edildiği halde, davalının 1210 kg borunun eksik teslim edildiğini ileri sürerek noksan ödemede bulunduğunu, takibe haksız itiraz ettiğini ileri sürmüştür.

Davalı vekili ise cevabında, davacının 5410 kg bakır boru teslim etmesi gerekirken, 1210 kg noksanıyla, 4200 kg boru teslim ettiği halde, 5410 kg boru teslim etmiş gibi irsaliyeli fatura düzenlediğini bildirerek, 1210 kg boru bedelinin kendilerinden istenemeyeceğini bildirmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; 4/12/2004 tarihli irsaliyeli fatura uyarınca 5410 kg bakır borunun davalıya tamamen teslim edildiği, teslim tutanağını

imzalayanın davalı şirket muhasebecisi olduğu, imzaya bir itiraz bulunmadığı, teslimden iki gün sonra malların bulunduğu depoda hırsızlık ihbarında bulunulduğu, akabinde 10/12/2004 tarihinde davacıya malların 1210 kg eksik teslim ettiği ihtarının gönderildiği, davacının 10,559 TL asıl alacak üzerinden ödeme isteminde bulunduğu, sevk irsaliyesi, teslimine ilişkin davalı şirket çalışanın imzası, faturaların itirazsız olarak davalı defterine kaydedilmiş olması, kısmi ödeme ve mal teslimi sonrası gerçekleştiğine ilişkin hırsızlık iddiası birlikte değerlendirildiğinde, davalı savunmasına itibar edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın 10,661 TL asıl alacak miktarı üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine, Yargıtay Yüksek 19. Hukuk Dairesinin 22/04/2010 tarihli bozma ilamında, mahkemece takip ve dava konusu edilmeyen 15/12/2004 tarihli ve 20,087 TL bedelli fatura da değerlendirmeye alınarak hüküm oluşturulduğu, oysa takip ve dava konusu olmayan faturanın bu davada dikkate alınamayacağı, hakimnin iddia ve savunmayla bağlı olduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece taraflar arasındaki ihtilafın, 4/12/2004 günlü iki ayrı faturaya konu olan toplam 5410 kg bakır borunun aynı günlü sevk irsaliyesi ile davalıya teslim edildiği halde, davalının 1210 kg bakır boru bedelini ödememesinden kaynaklandığını, tarafların birbirlerine çektikleri ihtarnamelerde, açıkça yer alan 20 ve 21 nolu faturalardan kaynaklanan ihtilafın ele alındığını, takip dayanağının da bu iki fatura olduğunu, davalının tüm savunmasının kendisine 1210 kg bakır borunun teslim edilmediğine yönelik olduğunu, dolayısıyla takip ve dava konusu olmayan faturaya dayalı bir hüküm oluşturulmadığı gerekçesiyle, ilk kararda direnilmiştir.

Görüldüğü gibi, yerel mahkeme ile Yargıtay Yüksek Özel Dairesi arasındaki uyumsuzluk, takibe konu edilmeyen 15/12/2004 tarihli ve 34 nolu faturanın mahkemece değerlendirilmeye alınarak hüküm kurulup kurulmadığı noktasındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 15/12/2004 tarih ve 34 nolu fatura taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. A.an faturada yazılı mal davalı tarafça teslim alınmış, mal bedeli aynı tarihte davacıya ödenmiştir. Bu fatura nedeniyle noksan ödeme söz konusu değildir. Takip ve dava konusu da değildir. Ne var ki, mahkemece taraflara ait ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması üzerine, alınan 5/12/2008 tarihli bilirkişi raporunda, takibe konu edilen iki adet fatura ile birlikte takip konusu olmayan 34 nolu fatura da davacı defterlerinde yer aldığı belirtilerek, yapılan ödemeler gözetilmek suretiyle, bakiye borcun 10,661,10 TL olduğu, taraflar arasındaki ihtilafın 1210 kg eksik teslim olup olmadığı hususunda olduğu, sevk irsaliyesinde tam ve eksiksiz olarak teslim aldım ibaresinin altına imzalı olduğu, eksik teslim konusu edilen 1210 kg boru bedelinin 10,637,11 TL olduğu, hususları bildirilmiştir.

Bilirkişi raporuna daha yakından bakıldığında, davacı defterlerindeki davalı adına olan ve takibe konu edilen 4/12/2004 tarih ve 21-20 nolu faturaların 47,559.31 TL tutarında olup, bu faturalara mahsuben 8/12/2004 tarihinde 34,988 TL ödemenin olduğu, 15/12/2004 tarih ve 34 nolu faturanın 21,087.84 TL tutarında olup, aynı tarihte 21,998.04 TL ödemenin gerçekleştirildiği, buna göre bakiye borcun 10,661.11 TL olduğu, ancak taraflar arasındaki ihtilafın 1210 kg eksik teslim olup olmadığı hususunda olduğundan, sevk irsaliyesinde tam ve eksiksiz olarak teslim alındığı davalı şirket elemanınca imzalanması nedeniyle, eksik teslim konusu edilen 1210 kg boru bedelinin 10,637.11 TL olarak belirlendiği görülmüştür.

Görülebileceği üzere, bilirkişi raporunda taraflar arasında devamlılık arzeden hukuki ilişkiye dayalı ve noksan boru teslimine dayalı iki ayrı hesap yapılmıştır. Devamlılık arzeden hukuki ilişkiye dayalı hesaplamada dikkate alınan 34 nolu fatura etkisiz eleman

olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bu fatura üzerinde ihtilaf söz konusu değildir. Sadece bilanço hesabında girdi çıktı şeklinde değerlendirilmiştir. İhtilaf konusu olan 1210 kg bakır borunun davalı tarafa teslim edildiği benimsenerek, değerinin 10,631,11 TL olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece bu bilirkişi raporu benimsenerek sonuca gidilmiş, önce taraflar arasındaki devamlılık arzeden hukuki ilişkiye değinilmiş, daha sonra davalıya 4/12/2004 tarihli irsaliye uyarınca 5410 kg bakır borunun tamamen teslim edildiği, tutanağı imzalayanın davalı şirket muhasebecisi olduğu, imzaya bir itiraz bulunmadığı, teslimden iki gün sonra malların bulunduğu depoda hırsızlık ihbarında bulunulduğu, akabinde 10/12/2004 tarihinde davacıya malların 1210 kg eksik teslim edildiği ihtarının gönderildiği, davacının ise 10,559 TL asıl alacak üzerinden ödeme isteminde bulunduğu, sevk irsaliyesi, teslimine ilişkin davalı şirket çalışanı imzası, faturaların itirazsız olarak davalı defterine kaydedilmiş olması, kısmi ödeme ve mal teslimi sonrası gerçekleştiğine ilişkin hırsızlık iddiası birlikte değerlendirildiğinde, davalı savunmasına itibar edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın 10,661.11 TL üzerinde kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemenin bu kararında, devamlılık arzeden hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın hüküm altına alındığına, takip ve dava konusu edilmeyen 15/12/2004 tarih ve 20,087 TL bedelli faturanın değerlendirilmeye alınarak hüküm kurulduğuna ilişkin bir gerekçesi bulunmamaktadır. Mahkeme gerekçesi tamamen noksan teslim konu 1210 kg tutarındaki bakır boruyla ilgilidir. Yerel Mahkeme direnme kararında da bu gerekçesini aynen yinelemiş bulunmaktadır.

Gerçekten taraflar arasındaki ihtilaf, 4/12/2004 tarih ve 20-21 numaralı iki adet fatura ile davalıya 5410 kg boru teslim edilip edilmediği noktasındadır. Davacı bu miktar boruya teslim ettiğini ve teslimatı yazılı belge ile kanıtladığını ileri sürerek 1210 kg bakır borunun davalı tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürmekte, davalı kendisine 1210 kg borunun eksik teslim edilmesi nedeniyle eksik teslim edilen bakır boru nedeniyle davacıya borcu bulunmadığını savunmaktadır.

Nitekim davalı, davacıya gönderdiği 10/12/2004 günlü ihtarname, kendilerine 5410 kg bakır boru teslim edilmesi gerekirken 1210 kg eksik teslim edildiğini tespit ettiklerini bildirerek, eksikliğin ihtarnamenin tebliğinden itibaren üç gün içerisinde giderilmesini istemiş, davacı ise 15/12/2004 tarihli cevabi ihtarında 5410 kg bakır borunun sevk irsaliyesiyle teslim edildiğini, 1210 kg boru çalındığının karakola ihbarından sonra, kendilerine malın eksik teslim edildiğinin ihtar edildiğini, faturaya dayalı bakiye 10,559 TL'nin ödenmesi gerektiğini bildirmiştir. Esasen bu durum dava dilekçesi ile cevap dilekçesi içeriğinden, herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü ve direnme gerekçesi de bu yoldadır.

Hal böyle olunca, taraflar arasındaki ihtilafın 4/12/2004 tarihli ve 20-21 nolu faturalarda yazılı bakır borunun 1210 kg eksik teslim edilip edilmediğinden kaynaklandığı, takibin ve davanın bu faturalara dayandığı, mahkemenin bu faturaları gözeterek hükmünü oluşturduğu gerek ilk kararında ve gerekse direnme kararındaki gerekçelerini bu şekilde açıkladığı, taraflar arasında ihtilaf konusu olmayan 15/12/2004 tarih ve 34 nolu faturayı değerlendirmeye almadığı sonucuna açıkça varıldığından değerli çoğunluğun aksine tezahür eden görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Gelinen şu noktada, Mahkemece Yüksek Hukuk Genel Kurulunun bozma kararına uyularak davanın reddedilmesi halinde takip ve dava konusu edilen faturalar nedeniyle davacının bakiye alacağının olmadığı ve bu şekilde 1210 kg bakır boru teslim etmediği kesin hüküm halini alacak, 15/12/2004 tarih ve 34 nolu fatura nedeniyle taraflar arasında

ihtilaf bulunmadığından ve bu fatura bedeli aynı tarihte davalı tarafından ödendiğinden davacının bakiye fatura bedeli alacağı da kalmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin direnme kararı yerinde olduğundan onanmasına ve ancak ihtilaf konusu 1210 kg bakır borunun teslimi ve bedelinin ödenmesinin gerekip gerekmediği ve ödenecek miktar konusunda yüksek özel dairece mahkeme hükmünün denetlenmesi için dosyanın Yargıtay 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi düşüncesinde olduğumdan değerli çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

(EK-14): Dava itirazın iptali davası olup, takip talebine sıkı sıkıya bağlıdır. Somut olayda davacı işlemiş faiz talep etmemiştir. Hal böyle olunca mahkemece yazılı gerekçe ile her bir kesintiye, kesintiden itibaren avans faiz işletilerek işlemiş faize hükmedilmesinin hükmün bozulmasına neden olacaktır-

Davacı vekili, taraflar arasında hizmet alım sözleşmesi imzalandığı, 15.05.2008 gün ve 5763 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin 1. fıkrasına (1) bendinin eklendiğini, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) bendi uyarınca sigortalı çalıştıran özel lehtar işverenlerinin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalı primlerinde işveren hissesinin (5) puanlık kısmına isabet eden tutarın hâzinece karşılanacağını hüküm altına alındığı, davalının müvekkiline gönderdiği 04.06.2009 tarihli yazısıyla, hazinece karşılanan %5'lik destek ve teşvik payının istihkaklardan kesileceğini bildirerek muaraza çıkardığını, müvekkilinin ihtirazi kayıtlı kesintilerin istihkaklarından yapılmasına rıza göstermek zorunda kaldığını, davalının Kamu İhale Tebliğinin 4. maddesini gerekçe göstererek hazinece karşılanacak yardım miktarının 2009 Aralık ile 2010 Aralık ayları arasında müvekkilinin hak-kedişlerinden kesinti yaptığını, bu kesintilerin tahsili için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, kesintilerin mevzuata uygun olarak yapıldığını bildirecek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalı tarafından yapılan kesintinin 5510 sayılı yasada değişiklik yapan 5763 sayılı Kanun'un amacı ve lafzı dikkate alındığında, hâzinece karşılanan beş puanlık indirimden yararlanma hakkının davacı işverene ait olduğu gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının kısmen iptaliyle takibin 83.386,76 TL asıl alacaklı, 7.262,07 TL işlemiş faiz, 3.368,50 TL KDV olmak üzere toplam 94.017,33 TL üzerinden devamına, asıl alacağa takipten itibaren avans faizi yürütülmesine ve davalının %40 oranında icra inkar tazminatıyla sorumluluğuna karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleriyle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Dava itirazın iptali davası olup, takip talebine sıkı sıkıya bağlıdır. Somut olayda davacı işlemiş faiz talep etmemiştir. Hal böyle olunca mahkemece yazılı gerekçe ile her bir kesintiye, kesintiden itibaren avans faizi işletilerek işlemiş faize hükmedilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; (2) nolu bentte belirtilen sebeplerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

(EK-15): İslah ile de olsa itirazın iptali davalarında müddeabihin artırılmayacağı ve takibe konu edilmeyen kısım ile ilgili talepte bulunulamayacağı-

Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında finansal kiralama sözleşmesi imzalandığını, ancak davalının sözleşmeden doğan kira borçlarını davalıya gönderilen fesih ihtarnamesine rağmen 60 günlük yasal süresi içinde ödemediğini, bunun üzerine davalıya karşı başlatılan ilamsız icra takibine davalının itiraz ettiğini ileri sürmüş, davalının haksız ve yersiz itirazının iptali ile takibin devamına, davacı lehine %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Antalya 10. Noterliği' nin 24.10.2008 tarihli ve 35149 yevmiye sayılı temliknamesinden de anlaşılacağı üzere müvekkili ile davacı arasında anlaşma sağlanarak müvekkilinin kefil olduğu borcun davacıya ödendiğini, daha sonra sunduğu 19.10.2009 tarihli dilekçesinde müvekkilinin finansal kiralama sözleşmesini imzalayan şirket ortaklığından ayrıldığını, sözleşmeleri müşterek borçlu müteselsil kefil olarak incelemeyen imzalandığını, borcun ve faizin fahiş olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunarak müvekkili lehine %40 tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davalının dava konusu sözleşmeleri ortağı olduğu şirketi yöneten temsile yetkili kişi olarak ve şirket adına değil ve fakat şirketle birlikte müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığı, bu nedenle kefalet sözleşmesinden sorumlu olacağı, ayrıca davalının hisse-lerini devrederek ortaklıktan çıkmış olmasının da sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, faizler bakımından durumu aşan bir oransızlık olmadığı gerekçesiyle davacının davasının kısmen kabulüne, İstanbul 11. İcra Müdürlüğü'nün 2008/10409 E. Sayılı takip dosyasında davacının davalıdan 21.328,44 TL. alacaklı olduğunun tespitine, bu miktara vaki itirazın iptaline, ana para 8.508,36 TL.'ye takipten yıllık %100 temerrüt faizi uygulanmak suretiyle takibin diğer kayıt ve şartlarla devamına, alacağın %40'ı oranındaki 8.531,37 TL. icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, islah edilen alacak talebi yönünden davacının davasının kısmen kabulü ile 20.421,46 TL.nin ana para 11.217,10 TL.ye takip tarihi olan 17.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek %100 temerrüt faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, itirazın iptali davasıdır. İcra takibiyle sıkı sıkıya bağlıdır. Dava konusu icra takip dosyasında 29.06.2005 tarihli ve 19346 yevmiye sayılı Finansal Kiralama Sözleşmesi alacak dayanağı olarak gösterilmiştir. *Uyumsuzluğun takip dosyasında belirtilen sözleşmeye konu alacakla sınırlı olmak üzere çözümlenmesi gerekir. İslah ile dahi olsa itirazın iptali davalarında müddeabih artırılmaz, takibe konu edilmeyen kısım ile ilgili talepte bulunulamayacağı* düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde görülmemiştir.

19. HD. 30.11.2011 T. E:3405, K:14956(www.e-uyar.com)

(EK-16): İtirazın iptali davaları, icra takibine konu edilen ve itiraz edilmesi nedeniyle hakkındaki takip duran alacak miktarına yönelik olarak açılır. Yanılgı sonucu daha az miktar için dava açılması halinde dava edilmeyen miktarın ıslahla artırılması mümkün ise de, icra takibine konu edilmeyen bir alacak için ıslahla dahi olsa müddeabih artırılmaz, islah yapılsa dahi böyle bir istem dikkate alınmaz. Açıklanan bu olgu dikkate alındığında, zarar hesabı yapılırken KDV yönünden talep aşılarak zarar hesabı yapılamaz. Ayrıca haksız fiillerde zararın, dava tarihine

göre değil, haksız fiilin meydana geldiği hasar tarihindeki fiyatlara göre belirlenmesi gerekir-

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı L Genel Müdürlüğü tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılacakla dosya incelendi, dosyadaki belgeler okundu, tetkik hakiminin açıklamaları dinlendi. Gereği görüldü:

Dava, niteliği ve içeriği itibariyle tacir ya da tacir sayılan taraflar arasında haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminat alacağının tahsili için başlatılan icra takibine karşı öne sürülen itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece benimsenen ikinci uzman bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve soruşturma, toplanan deliller hüküm vermeye yeterli değildir.

Toplanan ve değerlendirilen delillerden, 9 Temmuz-24 Temmuz 2001 tarihleri arasında B... C... Mahallesinde çalışma yapan davalı şirketin kazı sırasında yeraltından geçen davacı kuruma ait tesislerde hasar meydana getirerek davacı zararına' sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, hasarın meydana gelmesinde davalı tarafın tam kusurlu olup olmadığı, davacı kurum tarafından hesaplanan ve icra takibine konu edilen bedelin tamamının istenip istenemeyeceği noktasındadır.

Davacı taraf zararını 2001 yılı fiyatlarına göre 3.405.246.969.- TL olarak hesaplamış ve hasar tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsili için icra takibi başlatmıştır. Mahkemece yaptırılan inceleme sonucunda uzman bilirkişi Yeminli Mali Müşavir M... tarafından düzenlenen raporda kusur değerlendirmesi yapılmamış, davacı tarafın hesap şekli aynen benimsenerek alacak miktarı 3.670.263.669.- TL olarak bulunmuş, davacının yanılığ sonucunda miktarı 3.405.246.969.- TL olarak istediği açıklanmıştır. Uzman bilirkişi İnşaat Mühendisi F... tarafından düzenlenen ikinci raporda ise, zarar gören borların standart derinliklere uyulmadan döşenmesi nedeniyle davacı ve davalının ayrı ayrı % 50 kusurlu oldukları, davacının genel idare giderini isteyemeyeceği, işçilik ve nakliye giderleri için istenilen bedelin fahiş olduğu belirtilerek, malzeme, işçilik ve nakliye, su kaybı için toplam 1.115.918.982.-TL bedel hesaplanmış, bu bedel Ocak 2002-Ocak 2003 tarihleri arasındaki dönem için 1,27 olarak açıklanan İTO Toptan Eşya Fiyat Endeksi oranında artırılarak dava tarihine' göre 1.417.217.107.- TL'ye uyarlanmış, bulunan bedele % 18 KDV tutan olan 255.099.079.- TL eklenerek davacı zararı 1.672.316.186.- TL olarak hesaplandıktan sonra, kusur oranına göre 1/2 indirim yapılarak dava tarihi itibarıyla davacının isteyebileceği alacak miktarının 836.158.193.- TL olduğu açıklanmıştır.

Bilirkişi raporları arasında malzeme ve su kaybı bedeli konusunda çelişki bulunmamaktadır. Hesaplanan alacak miktarının farklı çıkması, ikinci bilirkişi raporunda nakliye ve işçilik giderlerinin daha az takdir edilmesinden, hasar tarihi olan 2001 yılı birim fiyatlarına göre belirlenen toplam zarar miktarından kusur oranına göre indirim yapılmamasından, istek aşılarak KDV'nin daha fazla hesaplanmasından, ayrıca zarar miktarının gereksiz yere dava tarihine uyarlanmasından kaynaklanmaktadır.

Davacı taraf zararı hesaplarırken KDV'yi eksik biçimde 45.783.000.- TL olarak değerlendirmiş, icra takibinde de buna göre hesapladığı toplam 3.405.246.969.- TL alacağın tahsilini istemiş, davalının alacağın tümüne itiraz etmesi üzerine itiraz edilen toplam alacak miktarına yönelik itirazın iptali için görülmekte olan davayı açmıştır. İtirazın iptali davaları, icra takibine konu edilen ve itiraz edilmesi nedeniyle hakkındaki takip duran alacak miktarına yönelik olarak açılır. Yanılığ sonucunda daha az bir miktar için dava

açılması halinde dava edilen miktarın ıslahla artırılması mümkün ise de, icra takibine konu edilmeyen bir alacak için ıslahla dahi olsa müddeabih artırılamaz, ıslah yapılsa dahi böyle bir istem dikkate alınamaz. Açıklanan bu olgu dikkate alındığında zarar hesabı yapılırken KDV yönünden talep aşılarak zarar hesabı yapılamaz. Ayrıca haksız fiillerde zarar, dava tarihine göre, değil haksız fiilin meydana geldiği hasar tarihindeki fiyatlara göre belirlenir. Bu yönler dikkate alındığında ikinci bilirkişi raporundaki değerlendirmeler yerinde değil ise de, hüküm davalı tarafından temyiz edilmediğinden bu hususlar bozma nedeni yapılmamış, iddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliğine ve özellikle iddia ve savunmanın kıymetlendirilmesi yönünden bilgisine başvurulana ve hükmeye dayanak yapılan uzman bilirkişi raporunun niteliği, içeriği ve dosya kapsamında toplanıp değerlendirilen delillere, delillerin takdir, tahlil ve tartışımına ilişkin hükümde gösterilen gerekçelere göre davacı tarafın sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ne var ki, mahkemece bilirkişi raporları arasında işçilik ve nakliye giderleri yönünden çelişki bulunduğu gözardı edilerek çelişki giderilmeden karar verilmiştir. Bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden, raporlardan birisi benimsenerek hüküm verilemez.

Hal böyle olunca, bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, konusunda uzman kişiler arasında seçilecek bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan gerçek zarar miktarının belirlenmesi, iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi için gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınmalı, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece, uzman bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı tarafın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görül-
düğünden kabulü ile hükmün (BOZULMASINA)...

7. HD. 12.10.2006 T. E:3415, K:3201(www.e-uyar.com)

(EK-17): Alacaklının takip dayanağı yapabileceği güçteki belgeye takipte dayanmayarak, takip borçlusunun tarafı olmadığı belgelere dayanıp, bunlara yönelik itiraz beklenildikten sonra, itirazın iptali davasında bu belgeye dayanması, genel hükümlere dayanılarak her türlü delille ispat olanağına yanlış anlam vererek ve buna sığınarak, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağı, bunun, yasaca korunmasının beklenemeyeceği ve sonuçta; takip dayanağı belgelerde davalı/takip borçlusu taraf olmadığına, imzası da bulunmadığına, takibe ve itiraza konu alacağı ispata yönelik başkaca delil ileri sürülmemiş olmasına göre davalı itirazında haklı olup, mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (E. Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi)'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.07.2004 gün ve 2004/131-184 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Ondokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 25.05.2005 gün ve 2004/10944-2005/5818 sayılı ilamı ile; (...Davacı vekili, müvekkili kurum ile dava dışı asıl borçlu arasında enerji bedeli alacağı ile ilgili akdedilen taksitlendirme protokolü kapsamında düzenlenen 1.336.241.000.-TL'lik bonoda davalının kefil olarak yer aldığını, borcun ödenmemesi nedeniyle başlanılan takibe davalı yanın itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek anılan tutara yönelik itirazın iptaliyle takibin devamına, % 40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilince imzalanan bononun teminat amaçlı düzenlendiğini, icra takibine konu edilemeyeceğini bildirerek davanın reddine, %40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının kefil olarak imzaladığı bono nedeniyle borçtan sorumlu olacağı gerekçesiyle takip dosyasındaki 1.336.241.000.- TL asıl alacak ve 232.728.641.- TL işlemiş faiz üzerinden itirazın iptaliyle, takibin devamına, belirtilen tutarlar toplamı üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. -

Davaya temel alman icra takibinde elektrik abonman sözleşmesi ve borç müfredat tablosuna dayanılmıştır. Bonoya dayalı bir takip bulunmamaktadır. Davalının takip dayanağı belgelerde herhangi bir sıfatının bulunmadığı, takibin ise bonoya dayanmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine, geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı vekili

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

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Alacaklı Tedaş tarafından, ödenmeyen elektrik ücretinin tahsili amacıyla taraf olmadığı abone sözleşmesi ve borç müfredat tablosu dayanak gösterilerek borçlu yanında aleyhinde ilamsız takipte bulunulan takip borçlusu davalı/kefilin yasal sürede borca itirazı üzerine eldeki itirazın iptali davası açılmış; mahkemece icra takibinde dayanılmayan, dava sırasında alacağı delil olarak gösterilen, avalist olarak katıldığı 27.01.2003 tanzim 29.05.2003 vade tarihli bonoya göre davalının borçtan bono bedeli 1.336.241.000 lira ve bunun işlemiş 232.728.641 lira temerrüt faizi ile sorumlu olacağı kabul edilerek belirtilen miktarda itirazın iptaline ve % 40 tazminata karar verilmiştir.

Davalı tarafın temyizi üzerine Yüksek Özel Daire, davaya temel alman icra takibinde elektrik abonman sözleşmesi borç müfredat tablosuna dayanılması, bu belgelerde davalının herhangi bir sıfatının bulunmaması, bonoya dayanan takip bulunmaması karşısında yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; mahkemece takip dayanağı protokolden bononun düzenleneceğinin anlaşıldığı, İİK 68/1 anlamında belge olduğu gerekçesiyle bono delil olarak kabul edilmek suretiyle önceki kararda direnilmiş; hükmü davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; alacaklı yanca girilen ilamsız icra takibinde dayanılmayan, borç sebebi olarak gösterilmeyen bonoya, itirazın iptali davasında delil olarak dayanılma olanağı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

İlkin, itirazın iptali davasının hukuki niteliklerinin irdelenmesinde yarar vardır.

İtirazın iptali davası 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinden yasal dayanağı almaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa'yla değişik "6-İtirazın Hükümden Düşürülmesi" ana başlıklı "A. İtirazın İptali" alt başlıklı 67. maddesinde aynen;

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna,

davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır."

Hükmüne yer verilmiştir.

Görülmektedir ki, itirazın iptali. davası müddeabihî takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır. Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı genel mahkemede açılır ve genel hükümlere göre görülür. Alacaklı bu davada genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava etmektedir.

İtirazın iptali davası itirazın hükümden düşürülmesi ana başlığı altında düzenlenmekle takip hukuku içinde ve takip talebiyle sıkı sıkıya bağlantılı ele alınmak gereken, sonucuyla takibin devamına etkili bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır ve takip taleplerinde dayanılan borç ve borcun sebebi ile bağlılık asıldır. Öyle ki, genel hükümlere göre harca tabi olan itirazın iptali davasında alacaklı yan isterse takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş harcı geri alabilir ve itirazın iptali davası harcına mahsubunu isteyebilir (492 sayılı Harçlar Kanunu m. 28/a, 29/1, III).

Bu davada, ispat yükü kural olarak davayı açan alacaklıda olup, alacaklı alacağın ispatla yükümlüdür. Genel hükümler dairesinde her türlü delille ispat edilecek alacak da yine takip taleplerine konu olan ve borçlu yanca itiraza uğrayan olacaktır. Zira, aynı maddede itirazın haksızlığı borçlu açısından, takibin haksız ve kötü niyetli yapılması da alacaklı açısından tazminat müeyyidesine bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İİK'nun 67. maddesinin son fıkrasında, alacaklının itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açamamışsa umumi hükümler dairesinde alacağın dava etme hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu da bir yıllık süre içinde açılan itirazın iptali davası ile süre geçirildikten sonra açılan alacak davaları arasında her ikisi de genel hükümlere tabi olmakla birlikte ispat yöntemleri ve hukuki sonuçları bakımından bir fark olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, süresi içinde açılan dava itirazın iptali davasıdır ve itirazın iptali davasının kazanılması halinde borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Bunun üzerine alacaklı itiraz üzerine durmuş olan icra takibine devam edilmesini isteyebilir. Süresinden sonra açılan davada ise itirazın iptali değil alacağı hükmedilmesi istenecektir ve verilen kararın takibe etkisi bulunmamaktadır. Şu durumda takibe etkili itirazın iptali davasında ispat edilecek olanın takibe ve borçlunun itirazına konu alacak olduğu, bu alacağın sebebinin değiştirilme olanağının itirazın iptali davası için bulunmadığında kuşku bulunmamaktadır.

Genel hükümlere göre her türlü ispat olanağının varlığı, takip taleplerinde yer alan borç sebebinin ve takip dayanağından uzaklaşmak anlamında düşünülmemelidir. Burada sadece İcra Hakimliğinin dar yetkisi nedeniyle inceleyemediği delillerin genel mahkemede serbestçe ancak borca bağlı olarak ileri sürülmesi olanağının varlığı söz konusu olmaktadır. Şu durumda bizatihi kendisi bir borç sebebi ve dayanağı teşkil eden ancak takipte dayanılmayan bononun ispat vasıtası olarak itirazın iptali davasında kullanılması davanın açıklanan niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Somut olayda; alacaklı, dava dışı asıl borçlu ve takipte borçlu gösterilen davalı hakkındaki ilamsız takibinde davalı takip borçlusunun taraf olmadığı "abone sözleşmesi"

ve "borç müfredat tablosu"nu borcun sebebi ve takip dayanağı olarak göstererek; "3.012.256.664.- TL kurum alacağı, icra giderleri, avukatlık ücretiyle 08.09.2003 tarihinden itibaren işleyecek %57 temerrüt faizinin KDV'siyle birlikte tahsilini" istemiştir. Bu belgelerde davalı takip borçlusu taraf değildir. Nitekim, belgelerde borçlu olarak imzası olan asıl borçlu takibe itiraz etmemiş, takip onun hakkında kesinleşmiştir. Davalı ise böyle bir borcu olmadığını bildirerek takibe itirazda bulunmuştur.

Alacaklı eldeki itirazın iptali davasını açarken takipte dayanak olarak göstermediği ve 1.336.241.000.- TL'lik bir borcu içeren kambiyo senedine ve 27.01.2003 tarihli protokole dayanmıştır. 27.01.2003 tarihli protokolde de davalının imzası yoktur. Bonoda ise asıl borçlu yanında Senedi avalist olarak imzalamış; alacaklının itirazın iptali istemi de mahkemece bu senede dayanılarak kabul edilmiştir. Oysa yukarıda açıklanan ilkeler ışığında takip konusu borç, abone sözleşmesine ve borç ödeme tablosuna ilişkilendirilen borçtur. Davalının miktarı bile farklı olan bu borcu, avalist olarak imzaladığı bono ile ilişkilendirmesini ve itiraz etmemesini beklemek hayatın olağan atasına uygun olmadığı gibi, yasal olarak da davalının itirazının haksızlığını kabul olanağı bulunmamaktadır. Alacaklının takip dayanağı yapabileceği güçteki belgeye takipte dayanmayarak, takip borçlusunun tarafı olmadığı belgelere dayanıp, bunlara yönelik itirazını bekledikten sonra itirazın iptali davasında bu belgeye dayanması da, genel hükümlere dayanılarak her türlü delille ispat olanağına yanlış anlam vererek ve buna sığınarak, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bunun ise yasaca korunması beklenemez. Sonuçta; takip dayanağı belgelerde davalı/takip borçlusu taraf olmadığına, imzası da bulunmadığına, takibe ve itiraza konu alacağı ispata yönelik başkaca delil ileri sürülmemiş olmasına göre davalı itirazında haklıdır.

Mahkemece, davanın reddi yerine, aksine gerekçelerle kabulü usul ve yasaya uygun bulunmamış, yukarıda ve Daire kararında açıklanan gerekçelerle - direnme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Davalı vekilinin, temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA)...

HGK. 03.05.2006 T. E:19-260, K:251 (www.e-uyar.com)

(EK-18): İtirazın iptali davalarının, takibe sıkı sıkıya bağlı olup, uyuşmazlığın icra takibine dayanak yapılan belgelerle sınırlı olarak incelenip çözümlenmesinin gerekeceği; mahkemece takip ve dava konusu edilmeyen faturalar inceleme konusu yapılarak hüküm kurulmasının hatalı olduğu, takip ve dava konusu edilen faturalarla ilgili araştırma ve inceleme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, taraflar arasındaki ticari ilişki nedeniyle müvekkilinin davalıya icra takibine konu faturaları düzenleyip, tebliğ etmesine rağmen borcun ödenmediğini, alacağın tahsili için girişilen icra takibine de haksız olarak itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece kapanış tasdiki yapılmamış, davacının ticari defterleri kendi lehine delil oluşturmayıp, aksine aleyhine delil oluşturacağı, davacının ticari defterlerinde kayıtlı olan faturalardaki malların teslimini ispat etmesi gerektiği, davacının sunmuş olduğu teslim belgelerinin defterinde kayıtlı olan tüm faturaları kapsamadığını, ihtarlı isticvap davetiyesi ile gönderilen teslim belgelerindeki imzalara davalının beyanda bulunmaması nedeniyle söz konusu belgelerdeki imzanın davalı şirket yetkilisine ait olduğu ve

malların teslim edildiğinin kabul edildiği, buna göre davacı tarafından teslimi ispat edilen faturalardan dolayı 214.953.50 TL.mal satışı yapıldığının ispat edildiği, davacının satıp, teslim ettiğini ispat ettiği maldan daha fazla tahsilatı olduğu, davacının defterlerinde kayıtlı olan ve takibe dayanak yapılan 20.04.2008 tarih ve 6.181.90 TL.bedelli fiyat farkı faturası ile ilgili taraflar arasında bir sözleşme ve teamül olduğunun davacı tarafından kanıtlanamadığı, davacının alacaklı olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından 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- *İtirazın iptali davaları, takibe sıkı sıkıya bağlı olup, uyumsuzluğun icra takibine dayanak yapılan belgelerle sınırlı olarak, incelenip, çözümlenmesi gerekir.*

Somut olayda, dava konusu icra takibine bir kısım faturalar dayanak yapılmış ve bu fatura örnekleri takip talebi ekinde sunulmuştur. Davalı, duruşmalara gelmemiş ve böylece davayı inkar etmiştir. Mahkemece davacı tarafından delil olarak sunulan fatura ve dayanağı olan teslim belgeleri altındaki teslim alan imzalarının davalıya ait olup, olmadığı yönünden usulüne uygun meşruhatlı davetiyesi çıkarılmış, bu davetiyenin tebliğine rağmen davalı duruşmalara gelmediği gibi mazeret de bildirmemiştir. Bu durumda sözü edilen teslim belgelerine dayalı faturalardaki alacağın sabit olduğunun kabulü gerekir. Nitekim bu husus yerel mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki mahkemece takip ve dava konusu edilmeyen faturalarda inceleme konusu yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Bu yön usul ve yasaya aykırı olup, takip ve dava konusu edilen faturalarla ilgili araştırma ve inceleme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin öteki temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 11.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 11.09.2014 T. E: 11364, K: 13336(www.e-uyar.com)

(EK-19): Davanın temelini oluşturan icra takibinde 31 adet faturaya dayanılarak alacak talebinde bulunulduğu, mahkemece uyumsuzluğun takip ve dava konusu yapılan 31 adet faturalarla sınırlı olarak değerlendirilip çözümlenmesi gerekirken tüm cari hesap ilişkisi inceleme konusu yapılmak suretiyle hüküm kurulmasının doğru olmayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davalı şirket yönünden davanın kısmen kabulüne, davalı M. Y. yönünden davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

K A R A R -

Davacı vekili; müvekkili tarafından davalı yana sebze ve meyve satıldığını, söz konusu malların faturalarıyla birlikte satış yerinde davalılara teslim edildiğini, Antalya Toptancı Hal Şube Müdürlüğü denetiminde faturalar hal müdürlüğüne ibraz edilmek kaydıyla malların halden çıkışının yapıldığını, davalı tarafça söz konusu faturalara karşılık müvekkilinin banka hesabına 98.000,00 TL tutarında ödeme yapıldığını, ancak bakiye borcun ödenmemesi üzerine davalı borçlular aleyhinde icra takibine girişildiğini, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek itirazın iptali ile takibin devamına ve %40'tan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini

talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili; müvekkili şirketin davalıdan toplam 69.328,00 TL değerinde mal satın aldığını ve mallara ait fatura bedellerini de banka havalesi yoluyla davacıya ödediğini, takip konusu yapılan ve müvekkilinin kabulünde olamayan diğer faturalara konu malların müvekkili şirkete teslim edilmediğini, toptancı hal şube müdürlüğünce tanzim edilen yazının da müvekkili aleyhine delil teşkil edemeyeceğini, zira söz konusu belge ve eklerinde müvekkil şirketin yetkililerince teslim alındığını gösterir ibare olmadığını, salt faturanın tanzim edilmesinin malın teslimi ve hizmetin yapıldığını ispatlayamayacağını, diğer müvekkili M. Y.'ın ise davalı şirketin ortağı olup ticari ilişkinin tarafı olmadığını belirterek davanın müvekkili şirket yönünden esastan, diğer müvekkili yönünden ise husumetten reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve dosya kapsamına göre; davacı şirket ile davalı şirket arasında cari hesap şeklinde yürüyen ticari satım akdinin bulunduğu, davalılardan M. Y.'ın diğer davalı şirketin yetkilisi olup, davacı şirket ile şahsi bir ticaretinin bulunmadığı, diğer davalı şirketin de icra takip tarihi itibariyle davacıya ticari ilişkiden dolayı 72.554,00 TL tutarında bakiye borcunun bulunduğu gerekçesiyle davalı M. Y. yönünden davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine, davalı şirket yönünden ise davanın kısmen kabulü ile takibin 72.554,00 TL asıl alacak ve asıl alacağa takip tarihinden itibaren yıllık %15 ve değişen oranlarda avans faizi uygulanmak suretiyle devamına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davanın temelini oluşturan icra takibinde 31 adet faturaya dayanılarak alacak talebinde bulunulmuştur. İtirazın iptal davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olduğundan mahkemece uyumsuzluğun takip ve dava konusu yapılan 31 adet faturalarla sınırlı olarak değerlendirilip çözümlenmesi gerekirken tüm cari hesap ilişkisi inceleme konusu yapılmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) no.lu bentte açıklanan nedenlerden dolayı davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) no.lu bentte açıklanan nedenden dolayı hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harçların istek halinde iadesine, 05.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 05.05.2014 T. E:5248, K:8689(www.e-uyar.com)

(EK-20): İtirazın iptali davalarının takibe sıkı sıkıya bağlı davalar olması sebebiyle takibe konu edilmeyen hususlarda inceleme yapılamayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin çeke dayalı alacağının tahsili amacıyla davalı aleyhine yapılan ilamsız icra takibinin davalının imzaya ve borca yönelik haksız itirazı ile durduğunu belirterek, ancak taraflar arasındaki ticari ilişki nedeniyle, davalının itirazının iptali ile takibin devamına ve %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; dava konusu çektteki imzanın müvekkiline ait olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılamada toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davacı 20.03.2007 keşide tarihli ve 12.624-TL bedelli çeke dayanmış ise de, çektteki keşideci imzası davalıya ait olmadığından bu çekin dikkate alınmadığı, ancak davacının genel haciz yolu ile takibe geçtiği ve bu nedenle temel ilişkiye de dayandığının anlaşıldığı, davalının ticari defterlerinde 6 (altı) faturadan dolayı davacıya 11.212,11-TL borçlu bulunduğu, bu borcun ödendiğine ilişkin davacı defterinde bir belge olmadığına davalının defterinde kayıtlı fatura bedellerini ödediğini kanıtlamak zorunda olduğu, davalı vekilinin sunacakları bir belge olmadığını 14.01.2014 tarihli duruşmada belirtmesi üzerine, davalı tarafa davacıya yemin teklif etme hakkının hatırlatılıp kesin süre verildiği ve davalının bu süre içinde yemin teklif etmediği, böylece davalının ödemeyi kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile Konya 8. İcra Müdürlüğünün 2009/10029 sayılı dosyasına davalının yaptığı itirazın kısmen iptali ile takibin 11.212,11-TL asıl alacak üzerinden devamına, takip tarihinden itibaren değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına, İİK'nun 67/2 maddesi gereği alacağın %40' ı olan 4.484,84-TL tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davacının fazlaya dair talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu ilamsız icra takibinde çeke dayanılmıştır. Davalı, takip ve dava konusu çektteki imzanın kendisine ait olmadığını savunmuş, mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucunda çektteki imzanın davalıya ait olmadığı saptanmıştır.

İtirazın iptali davaları takibe sıkı sıkıya bağlı davalar olduğundan takibe konu edilmeyen cari hesap alacağının davada incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Bu durumda mahkemece davanın reddi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 16.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(260)

KONU: İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. 389), Haczin Düşmesi (İİK. 106)**İhtiyati Tedbir Kararı ile Takip Durmuş Varsayılabilir ve Tazminat Talebinde Bulunulabilir mi?****Yerel Mahkeme Kararına Göre; «İhtiyati Tedbir Kararı», Hüküm Kesinleşinceye Kadar Devam Edeceğinden ve Taraflarca Karar Düzeltme İstenmiş Olup, Dosya Yargıtay’a Gönderilme Safhasında Bulduğundan, Teminat Mektubunun Nakde Çevrilmesi Talep Edilebilir mi?****Yargıtay Kararına Göre Tedbir Kararı, «Takibin Durdurulması» Anlamına Gelmediğinden ve Bugüne Kadar Satış İstenmediğinden Hacizler Düşmüş Müdür? Satış İstenebilir mi? Dosyadaki Teminat Mektubu, Hacizli Mal Yerine Geçer mi? Geçerse Teminat Mektubu Üzerindeki Haciz Düşmüş Müdür? Eğer Hacizlerin Düştüğü Düşünülürse Teminat Alınmasının Anlamı Nedir? Bu Teminat Hangi Şartlarda Ne Şekilde Nakde Çevrilebilir?****Hacizlerin Düştüğü Varsayılırsa Karar Düzeltme Safhasında Olan Dosyada Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, Davanın Konusuz Kaldığı Gerekçesi ile Önceki Onama Kararını Kaldırıp «Hacizler Düşmüş Olduğundan Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına» Karar Verebilir mi? Böyle Bir Olasılığı Bertaraf Etmek İçin Neler Yapılabilir?****Gerek Yerel Mahkeme Kararında, Gerekse Yargıtay Kararında «Üçüncü Şahsın Ticari İşletmeyi Devralmış Olması Nedeniyle Devredenin Borçlarından Dolayı Müvekkilin Alacağını Ödeme Sorumluluklarının Bulduğu» Saptanmış Olduğundan, Üçüncü Şahsa İhtarname Keşide Edip Borçların Ödenmesini (Mevcut İcra Dosyasından Tahsilde Tekerrür Olmamak Kaydıyla) Talep Edilip, Ardından İlamsız İcra Takibi Yapılabilir mi?**

*

Aşağıda anlatılan «OLAY» hakkında İcra Hukuk Mahkemesinin sayılı ve bu kararı «düzelterek onayan» Yargıtay ... Hukuk Dairesinin sayılı kararları çerçevesinde sormuş olduğunuz sorular hakkındaki cevaplarım ilişikte sunulmuştur:

OLAY:**1- ASIL BORÇLU HARKINDAKİ TAKİP:****a- Takibin Türü:**

Müvekkilim T. İnş. San. ve Tic. A.Ş. lehine, borçlu B. İnş. Tic. A.Ş. aleyhine İcra Müdürlüğü'nün 2011/2294 Esas sayılı dosyasıyla ilamlı takip başlatılmıştır.

b- Takip Dayanağı İlamın Kesinleşme Süreci:

Takibe dayanak olan Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24.02.2011 Tarih ve 2007/... Esas, 2011/... Karar sayılı ilamı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 4.6.2012 Tarih ve 2011/3112 Esas, 2012/4150 Karar sayılı ilamı ile onanmış, bu karar karşı davalı karşı tarafın yaptığı karar düzeltme istemi de yine aynı daire tarafından 13.6.2013 Tarih ve 2012/7745 Esas, 2013/3895 Karar sayılı ilamı ile reddedilerek Yerel Mahkeme hükmü kesinleşmiştir. (A... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24.02.2011 Tarih ve 2007/... Esas, 2011/... karar sayılı ilamı) (**EK-1**)

c- Müvekkil Şirket Alacağıın Fiili kaynağı:

Yukarıdaki yerel Mahkeme ilamının incelenmesinden de görüleceği üzere müvekkil şirket, davalı şirketin Karayolları Genel Müdürlüğü’nden almış olduğu ihalede taşeron olarak çalışmış ve alacağı vermiş olduğu bu hizmetten kaynaklanmıştır.

2- ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ŞİRKET ADRESİNDE UYGULANAN HACİZ:

Davalı şirketin bilinen adreslerinde menkul haczi uygulanmak istenmiş ancak bizden önce milyonlarca dolar borçlu bulunduğu için her türlü menkul ve gayrimenkulünün zaten hacizli olduğu ve borcu karşılamaktan uzak olduğu için tahsilat imkanı olmamıştır.

Hatta borçlu, borca batık olduğu ve iyileşme umudunun bulunduğu gerekçesiyle İflasın Ertelenmesi davası açmış olup, dosya halen derdesttir.

Müvekkil şirketin taşeron olarak faaliyet gösterdiği işin borçlu tarafından üçüncü şahsa devredildiğine dair alınan bilgi üzerine üçüncü şahıs E. Asfalt A-Ş. nin faaliyet gösterdiği adrese menkul haczi için gidilmiştir.

Haciz mahallinde borçlu ile üçüncü şahıs arasında yüklü miktarlarda mal ve para transferleri yapıldığına ve işin adı geçen üçüncü şahsa devredilmiş olduğuna dair çeşitli belgeler ele geçirilmiştir. (İ... 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/... Tal. Sayılı dosyası haciz tutanağı) **(EK-2)**

Üçüncü şahıs istihkak iddiasında bulunmuş, ancak takibin devamına karar verilmiştir.

Takibin devamı kararını takiben yeniden aynı adreste haciz uygulanmak üzere gidilmiş, bir kısım menkuller haczedilerek üçüncü şahsın yetkilisine yed-i emin olarak bırakılmıştır.

3- ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN AÇTIĞI İSTİHKAK DAVASI:

Hacizli menkullerin kendisine ait olduğunu düşünen üçüncü şahıs, 5. İcra Hukuk Mahkemesi’nde 2011/... E. Sayılı dosya ile istihkak davası açmıştır.

a- İhtiyati Tedbir Kararı:

Dava devam ederken üçüncü şahsın talebi üzerine 5. İcra Hukuk Mahkemesi tarafından 3.8.2011 tarihinde «takibe konu alacak miktarı olan 755.493,89.TL tutarında nakit ya da kesin ve süresiz muteber bir banka teminat mektubu karşılığında 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/... Tal. Sayılı takip dosyasında iş bu dava sonuna kadar haczedilen ve muhafaza altına alınan ya da henüz muhafaza altına alınmayan tüm menkullerin muhafaza altına alınmasının TEDBİREN DURDURULMASINA, muhafaza altına alınan malların ise yedi emin sıfatı ile davacı şirket yetkililerinden birine teslimine» karar verilmiştir. (İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesi tarafından 3.8.2011 tarihli ihtiyati tedbir kararı) **(EK-3)**

Davacı üçüncü şahıs, söz konusu tedbir kararı gereği 4.8.2011 tarihli teminat mektubunu talimat dosyasına sunmuştur. (Teminat Mektubu) **(EK-4)**

.... 3. İcra Dairesi, asıl takibin başlatıldığı 7. İcra Dairesi’nin 5.8.2011 tarihli müzekkereyi yazarak söz konusu tedbir kararından söz etmiş ve teminat mektubunun dosyaya alındığı bilgisini vermiştir. (... 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/... Tal. Sayılı dosyasından yazılan 5.8.2011 tarihli yazı) **(EK-5)**

b- İstihkak Davasının Reddine Dair Karar:

Üçüncü şahsın açtığı dava 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 27.12.2011 tarih ve 2011/... Esas, 2011/... Karar sayılı kararı ile reddedilmiştir. (... 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 27.12.2011 tarih ve 2011/680 Esas, 2011/1257 Karar sayılı kararı) **(EK-6)**

Gerekçeli kararda, borçlu ile üçüncü şahıs arasındaki ticari ilişki yukarıda anlatılan şekilde özetlenmiş ve tıpkı savunmalarımız doğrultusunda taraflar arasında bir ticari işletme devri bulunduğu, müvekkil şirketin alacağının devredilen ticari işletmeden kaynaklandığı, şantiye işyerlerinin de ticarethane sayıldığı, davacının da borçlu ile birlikte ticari işletmenin borçlarından müteselsil sorumlu olduğu tespitine yer verilmiştir.

Kararın sonuç bölümünün «1» numaralı bendinde «mahkememizce verilen ihtiyati tedbir kararının karar kesinleşinceye kadar devamına» karar verilmiştir;

2 numaralı bendinde ise «haczedilen mal üzerinde takibin durdurulmasına karar verildiğinden takibe konu alacak miktarı olan 651.049,02. TL üzerinden %40 oranında hesaplanan 260.419,60.tazminatın davacıdan alınarak davalı alacaklıya verilmesine» karar verilmiştir.

Gerekçeli kararın «1» numaralı bendindeki hüküm nedeni ile de bu güne kadar teminat mektubunun nakde çevrilmesi ya da hacizli menkullerin satışı talebinde bulunulmamıştır.

4- YARGITAY KARARI:

İstihkak davasında verilen kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 5.11.2013 Tarih ve 2013/14280 Esas, 2013/15106 Karar sayılı kararı ile hükmün «düzeltilecek onanmasına» karar vermiştir. (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 5.11.2013 Tarih ve 2013/14280 Esas, 2013/15106 Karar sayılı kararı) **(EK-7)**

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi kararının «1» numaralı bendinde «...davacı ve borçlu arasındaki ilişki iş yeri devri niteliğinde olup iş yerini devir alan 3. kişinin BK'nun 179 (yeni BK'nun 202.) maddesi gereğince devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacağından» gerekçesine yer vermiş; «2» numaralı bendinde ise «20.9.2011 tarihli tedbir kararında (karar tarihi yanlış yazılmış) teminat karşılığında malların muhafazasının durdurulmasına ve muhafaza altına alınan varsa yed'i emin olarak 3. Kişiye bırakılmasına karar verilmiş ancak takibin durmasına karar verilmemiştir. Bu durumda 3. Kişinin tutumu sonucu alacağının tahsilinin geciktiğinden söz edilemeyeceğinden İİK'nun 97/13 maddesi gereğince davalı alacaklı yararına lehe tazminat takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır» şeklinde görüşün belirtmiştir:

Kararın «sonuç» bölümünde ise Yerel Mahkeme kararının tazminata ilişkin bölümünün hüküm fıkrasından çıkartılarak hükmün düzeltilmiş bu şekli ile onanmasına karar vermiştir.

MÜTALÂANIZA İHTİYACIMIZ OLAN KONULAR (SORULARIMIZ):

Soru 1- Söz konusu ihtiyati tedbir kararı ile takip durmuş varsayılabılır ve tazminat talebinde bulunulabilir mi? (Nitekim yerel mahkeme gerekçeli kararında yukarıda belirtildiği ve ekte görüleceği üzere «ihtiyati tedbir kararı ile takip durmuş olduğundan» belirlemesine yer vermiştir.)

CEVAP: 5. İcra Hukuk Mahkemesinin, istihkak davasını açmış olan üçüncü kişinin «dosya borcunun tamamını karşılayacak miktarda kesin bir teminat mektubu karşılığında haciz işleminin ve hacizli menkullerin muhafazasının tedbiren durdurulmasına karar verilmesi» talebi üzerine verdiği «takibe konu alacak miktarı olan 755.493,89 TL

tutarında nakit ya da kesin ve süresiz muteber bir banka teminat mektubu karşılığında, İzmir 3. İcra Müdürlüğünün 2011/4327 sayılı takip dosyasında, iş bu dava sonuna kadar haczedilen ve muhafaza altına alınan ya da henüz muhafazaya alınmayan tüm menkul-lerin muhafaza altına alınmasının tedbiren durdurulmasına, muhafaza altına alınan malların ise yediemin sıfatı ile davacı şirket yetkililerinden birine teslimine» ş e k l i n d e k i 03.08.2011 tarihli ihtiyati tedbir kararı ile, İzmir 3. İcra Müdürlüğünün 4327 sayılı takibi, hukuken ve fiilen durmuştur.

Çünkü, istihkak davasında «*takibe konu alacak miktarı kadar*» davacı üçüncü kişi tarafından dosyaya teminat mektubu ibraz edildikten sonra, icra dairesince, alacaklının talebi üzerine -hacizli malların muhafaza altına alınması, hacizli malların kıymet takdirinin yapılması ve satış gibi- hiçbir icra takip işlemi yapılamaz. Zaten «*borç miktarı kadar teminat mektubu*» gösterilmesinin de amacı budur. İstihkak davasını açan üçüncü kişi «*kendisine ait olduğunu iddia ettiği hacizli taşınır malların elinden alınmaması, satılmaması için*» dosya borcunun tamamını karşılayacak banka teminat mektubunu dosyaya ibraz etmiştir. Artık haczedilen malların yerini, istihkak davasını açmış olan davacı üçüncü kişinin ibraz ettiği banka teminat mektubu almıştır. Davacı açtığı istihkak davasını kaybettiği takdirde, alacaklının hacizli malları sattırarak alacağını alma gibi bir girişimde bulunmasına gerek kalmadan, teminat mektubu bedeli alacaklıya ödenecek, buna karşın davacı-üçüncü kişi açtığı istihkak davasını kazanırsa gösterdiği teminat mektubu kendisine paraya çevrilmeden iade edilecektir. Ayrıca davacı-üçüncü kişi, muhafaza altına alınmasını önlediği hacizli malları kullanmaya devam edecektir.

Mahkemece, bu *ihtiyati tedbir kararı* «icra takibini durdurmak» a m a c ı l e v e r i l m i Ő olduğu gibi, mahkemeye davacı-üçüncü kişi tarafından ibraz edilen takibe konu alacak miktarı olan 755.493,89 TL tutarındaki kesin teminat mektubu da «*icranın durdurulması talebi*» nedeniyle hazırlanmış ve «*icranın durdurulması kararının kalktığına dair ilk yazılı talep üzerine*» teminat mektubu bedelinin derhal ve nakden ödeneceği – teminat mektubunu veren Bankaca- taahhüt edilmiştir. Gerçekten;

a- 5. İcra Hukuk Mahkemesince -27.11.2011 tarihli- «istihkak davasının reddine» ilişkin kararında açıkça «haczedilen mal üzerinde takibin durdurulmasına karar verildiğinden» denilerek, davalı-alacaklı lehine %40 oranında tazminata hükmedilmiştir.

b- Keza, dosyaya sunulmuş olan -04.08.2011 tarihli- «KESİN TEMİNAT MEKTUBU»nda da «bu teminat mektubunun, icra takibinin durdurulmasını sağlamak için düzenlendiği» açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) -05.11.2013 tarihli- «*düzelterek onama*» kararındaki «*20.9.2011 tarihli tedbir kararında, teminat karşılığında malların muhafazasının durdurulmasına ve muhafaza altına alınan varsa, yediemin olarak üçüncü kişiye bırakılmasına karar verilmiş, ancak takibin durdurulmasına karar verilmemiştir. Bu durumda, üçüncü kişinin tutumu sonucu alacağın tahsilinin geciktirdiğinden söz edilemeyeceğinden İİK. 'nun 97/13. maddesi gereğince davalı alacaklı yararına lehe tazminat takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır....»* ş e k l i n d e k i gerekçesine katılmak mümkün değildir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi, İ. . 5. İcra Hukuk Mahkemesinin «*muhafaza altına alma işlemlerinin durdurulmasına ve muhafaza altına alınmış olan taşınırlların yediemin olarak üçüncü kişiye bırakılmasına dair kararı ile icra takibi hukuken ve fiilen durmuştur.*

Yüksek mahkemenin, davalı-alacaklının «*karar düzeltme*» talebini bu nedenle kabul ederek, «*düzelterek onama*» kararını kaldırıp, yerel mahkeme kararını onaması çok isabetli olacaktır...

Soru 2- Yerel mahkeme kararına göre; «ihtiyati tedbir kararı», hüküm kesinleşinceye kadar devam edeceğinden ve taraflarca karar düzeltme istenmiş olup, dosya Yargıtay’a gönderilme safhasında bulunduğundan, teminat mektubunun nakde çevrilmesini talep edebilir miyim?

CEVAP: Dosyaya ibraz edilmiş olan 04.08.2011 tarihli –Y... Bankasına ait- KESİN TEMİNAT MEKTUBUNDA «..... 755.500,00 TL'nin tarafınızdan yapılacak **icra-nın durdurulması kararının kalktığına dair ilk yazılı talep üzerine** derhal ve nakden ödeneceği» belirtilmiştir.

.... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin, davacı-üçüncü kişinin açmış olduğu istihkak davası hakkında 27.11.2011 tarihinde verdiği «*davanın reddine*» ilişkin kararla «*takibin durdurulması kararı*» niteliğinde bulunan «*teminat karşılığında malların muhafazasının durdurulmasına ve muhafaza altına alınan varsa yediemin olarak üçüncü kişiye bırakılmasına*» dair karar da kendiliğinden kalkmıştır. Çünkü icra mahkemelerinin «*istihkak davasının reddine*» ilişkin kararları kesinleşmeden uygulanır (İİK. m. 97/14; İİK. m. 36).²⁴⁴² **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır²⁴⁴³... Bu nedenle, davalı-alacaklı olarak dosyanıza konmuş olan teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edebilmeniz için, İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesince lehinize verilmiş olan «*istihkak davasının reddine*» ilişkin kararın kesinleşmesini beklemenize gerek ve zorunluluk bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dosyaya ibraz edilmiş bulunan KESİN TEMİNAT MEKTUBU'nda bahsedilen «*icranın durdurulması kararı*» İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu «*istihkak davasının reddine*» ilişkin kararla kalkmış olduğundan, bankanın teminat mektubu bedelini derhal ve nakden ödemesi gerekir...

Soru 3- Yargıtay kararına göre tedbir kararı, «takibin durdurulması» anlamına gelmediğinden ve bugüne kadar satış istemediğimden hacizlerim düşmüş müdür? Satış isteyebilir miyim? Dosyadaki teminat mektubu, hacizli mal yerine geçer mi? Geçerse teminat mektubu üzerindeki haczim düşmüş müdür? Eğer hacizlerin düştüğü düşünülürse teminat alınmasının anlamı nedir? Bu teminat hangi şartlarda ne şekilde nakde çevrilebilir?

CEVAP: Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin adı geçen 05.11.2013 tarihli «DÜZELTE-REK ONAMA» kararına göre İzmir 5. İcra hukuk Mahkemesinin «tedbir kararı» 't a k i b i n d u r d u r u l m a s ı' konusunda bir açıklık taşımaya da, bu tedbir kararına rağmen hiçbir icra dairesi, alacaklının «*hacizli malların kıymet takdirinin yapılması*», «*hacizli malların satışının yapılması gibi*» icra takip işlemlerini yapmaya kendisini yetkili saymayacağından alacaklı vekili olarak sizin için İİK. m. 106'da öngörülmüş olan «satış isteme süreleri»nin işlemesi düşünülemez. Yani, hacizli mallar üzerindeki hacizlerinizin devam etmesi gerekir.

(Kanımızca en geç «istihkak davasının reddine» ilişkin İzmir 5. İcra Mahkemesinin kararının kesinleşmesinden sonra KESİN TEMİNAT MEKTUBU»nun paraya

²⁴⁴² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 565 (**EK-8**) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1079 (**EK-9**) - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 2006, s: 8324 (**EK-10**) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, s: 1037 vd (**EK-11**) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Cilt 1, 2013, s: 729 (**EK-12**) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Bası, 2012, C:1, s: 1438 (**EK-13**) - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, 2013, s: 295 (**EK-14**) – **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra e İflas Kanunu, C:2, 4. Baskı, 2013, s: 1691 (**EK-15**)

²⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 24.01.2003 T. 27974/916; 28.09.1987 T. 10818/9444; 31.05.1984 T. 4632/6959; 27.01.1984 T. 10575/716 (**EK-16**)

çevrileceği farz edilse bile, hem 5. İcra Hukuk Mahkemesinin ve hem de Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin kararında; davacı E. ASFALT MADEN İNŞ. NAK. SAN. ve TİC. A.Ş. ile borçlu B. İNŞ. TUR. TİC. A.Ş. arasında BK.’nun 179 (yeni TBK.’nun 202) maddesi uyarınca «işletme devri» söz konusu olduğu kabul edildiğinden, bu maddede de borçlu işletmenin (B. İNŞ. TUR. TİC. A.Ş.)’nin borçlarından, işletmeyi devralan E. ASFALT MADEN İNŞ. NAK. SAN. ve TİC. A.Ş.’nin sorumluluğu söz konusu olacağından, borçlunun malları üzerine koyduğunuz haciz düşmüş sayılsa bile, sizin «işletmeyi devralan» sıfatıyla, E. ASFALT MADEN İNŞ. NAK. SAN. ve TİC. A.Ş.’nin malvarlığına başvurma imkanınız mevcut olacaktır...)

Dosyadaki teminat mektubu «hacizli mal» yerine geçmez. Bilakis, kesin teminat mektubu, haczi önleyen, üçüncü kişi Bankanın teminat mektubunda yazılı miktarı ilk talepte «derhal ve nakden ödeme taahhüdüdür». Teminat mektubu, bu mektupta belirtilen (öngörülen) koşulların gerçekleşmesi halinde paraya çevrilir. Bu olayda «icranın durdurulması kararının kalktığına dair ilk yazılı talep üzerine» teminat mektubunun paraya çevrileceği belirtilmiştir. İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesinin «istihkak davasının reddi» kararı ile -bu karar kesinleşmeden (İİK. mad. 97/14)- teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep etme hakkınız doğmuştur.

Soru 4- Hacizlerin düştüğü var sayılırsa karar düzeltme safhasında olan dosyada Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, davanın konusuz kaldığı gerekçesi ile önceki onama kararını kaldırıp «hacizler düşmüş olduğundan esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına» karar verebilir mi? Böyle bir olasılığı bertaraf etmek için neler yapılabilir?

CEVAP: «Hacizlerin düştüğü» varsayılarak, Yargıtayın «davanın konusuz kaldığı» gerekçesiyle, onama kararını kaldırıp «esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına» şeklinde karar vermesi mümkün değildir. Çünkü, takibe konu olacak miktarı kadar düzenlenmiş olan KESİN TEMİNAT MEKTUBU, sizin hacizli malların paraya çevrilmesi ile uğraşmadan -en geç; icra mahkemesinin verdiği red kararının kesinleşmesi üzerine- dosyadaki alacağınıza «derhal ve nakden» kavuşmanızı sağlamak için, bu amaçla düzenlenmiştir.

Soru 5- Öneriniz mevcut menkullerin ve/veya teminat mektubunun nakde çevrilmesi talebinde bulunulması doğrultusunda mıdır? Yoksa yeniden haciz mi yapmalıyım?

CEVAP: Bugün için yapabileceğiniz şey dosyadaki KESİN TEMİNAT MEKTUBU’nun -yukarıda belirttiğimiz şekilde- paraya çevrilmesini Yapı Kredi Bankasından talep etmektir.

Soru 6- Gerek yerel mahkeme kararında, gerekse Yargıtay kararında «üçüncü şahsın ticari işletmeyi devralmış olması nedeniyle devreden borçlarından dolayı müvekkilin alacağını ödeme sorumluluklarının bulunduğu» saptanmış olduğundan, üçüncü şahsa ihtarname keşide edip borçların ödenmesini (mevcut icra dosyasından tahsilde tekerür olmamak kaydıyla) talep edip, ardından ilamsız icra takibi yapmamı önerir misiniz? Önerirseniz mevcut icra dosyası borcunun tamamından dolayı sorumlulukları kabul edilebilir mi?

CEVAP: Gerek 5. İcra Hukuk Mahkemesinin -27.02.2011 tarihli- kararında ve gerekse bu kararı düzelterek onayan Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin -05.11.2013 tarihli- kararında açıkça «davacı-üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkinin ‘iş yeri devri’ niteliğinde olduğu, işyerini devir alan davacı- üçüncü kişinin BK’nun 179 (ve yeni TBK.’nun 202.) maddesi uyarınca devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olduğu» kabul edilmiş olduğundan «emredici» nitelikte olan²⁴⁴⁴ bu hüküm nedeniyle;

²⁴⁴⁴ DEMİR, K. Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar (İst. Ün. Huk. Fak. Mec. 2012, S:2, s: 103)

«Ticari işletmenin devri halinde devralanın işletme borçlarından dolayı sorumluluğu, tarafların iradesi dışında bir kanun hükmünden kaynaklandığından, devralan kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumlu olur.

İşletmenin borçlarından dolayı devreden de, devralanla birlikte 2 yıl daha müteselsilen sorumlu olur. Bu sürenin başlangıcı, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihi, müeccel borçlar için ise borcun muaccel olduğu tarihtir (BK. 179/I; TBK. 202/II).

BK. 179 (TBK. 202) anlamında bir devirden söz edilebilmesi için, işletmenin aktif ve pasif mal varlığı unsurlarının devredilmiş olması gerekir. Münferit bazı unsurlar devredilmemiş olsa bile yine BK. 179 (TBK. 202) hükmü uygulanır; yeter ki devrolunan unsurlarla ticari işletmenin işletme olarak devamı mümkün olsun. Ticari işletmenin devri sonucunda, kural olarak, işletmeye daimi şekilde tahsis olunan tüm unsurlar devralana geçer...» diye değerlendirme yapılmaktadır.²⁴⁴⁵

Öncelikle dosyaya ibraz edilmiş olan «KESİN TEMİNAT MEKTUBU»nu paraya çevirerek, elinize geçecek meblağ ile dosyanın bu tarihteki işleyecek faizleri ile ulaştığı miktar arasındaki farkı, takip borçlusu olan B. İNŞ. TUR. TİC. A.Ş.'ye ait işyerini devralmış konumda bulunan E. ASFALT MADEN İNŞ. NAK. SAN. ve TİC. A.Ş.'den talep etmeniz, talebinizin kabul edilmemesi halinde ise kanımızca TBK. m. 202 çerçevesinde bu şirkete karşı «alacak davası» açmanız uygun olur. Müvekkilinizin teminat mektubu ile karşılanmamış olan alacağı için kuşkusuz önceden ilamsız takipte de bulunabilirsiniz. Ancak, bu takibe itiraz edilmesi halinde «itirazın iptali davası» değil «alacak (eda) davası» (İİK. m. 67/son) açmanız gerekir. Çünkü hakkında icra takibi yapacağınız davalı E. ASFALT MADEN İNŞ. NAK. SAN. ve TİC. A.Ş.'nin itirazı -«alacağın miktarını belirlemenin yargılamayı gerektirdiği» g e r e k ç e s i y l e- «likit bir borca itiraz» sayılabilir ve bunun sonucu olarak da açmış olduğunuz «itirazın iptali davası» reddedilir ve bu davaya «alacak davası» olarak devam edilebilir...

HMK. 293 çerçevesinde «uzman görüşü» olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur. 19.02.2014

(EK-16): «İstihkak davasının kabulüne» ilişkin ilâmın kesinleşmeden uygulanamayacağı–

«İstihkak davasının kabulüne» ilişkin kararlar mülkiyetin tespiti ile ilgili olduğundan 12.11.1979 tarih ve 1/3 sayılı İBK. uyarınca kesinleşmeden infazı mümkün değil ise de, «bu davanın reddine» ilişkin ilamlar bir mülkiyet tespiti içermediğinden anılan ilamlardaki ferî alacakların infaza konması için, kararın kesinleşmesine gerek bulunmamasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA...

12. HD. 24.1.2003 T. E: 2002/27974, K: 916(www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁵ **POROY, R./YASAMAN, H.** Ticari İşletme Hukuku, 12. Baskı, 2007, s: 42 – **ARKAN, S.** Ticari İşletme Hukuku, 7. Baskı, s: 40 – **ARICI, M. F.** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, 2008, s: 137 vd. – **DEMİR, K.** age., s: 103 vd. – **ÜLGEN, H./TEOMAN, Ö./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A./ERTAN, F. N.** Ticari İşletme Hukuku, s: 167 vd. – **ACEMOĞLU, K.** Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971, s: 68 vd.

(261)

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

A- Tasarrufun İptali Davasında, Davalı-Üçüncü Kişi «Davacının, Diğer Davalı Borçluda Var Olduğunu İleri Sürdüğü Alacağını Gerçekte Mevcut Olmadığını, Bu Alacağın Muvazaalı Bir Alacak Olduğunu» İleri Sürebilir mi?

Böyle Bir İddia, Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece İncelenip «Davacının Alacağını Gerçekte Mevcut Olmadığı, Muvazaalı Bir Alacak Olduğu» Sonucuna Varılırsa, Sırf Bu Nedenle «Davanın Reddine» Karar Verilebilir mi?

B- Davalı-Üçüncü Kişi «Davacının Alacağının Gerçek Bir Alacak Olmayıp Muvazaalı Olduğunu» N a s ı l Kanıtlayabilir?

C- Davacı-Alacaklı «Alacağının Gerçek Bir Alacak Olduğunu Muvazaalı Olmadığını» N a s ı l Kanıtlayabilir?

*

A) Tasarrufun iptali davasının (İİK. 277-284) dinlenebilmesi için «*davacının (alacaklının) borçluda gerçek bir alacağının olması*», «*borcun tasarruftan önce doğmuş olması*» ve «*borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış bir aciz belgesinin bulunması*» gereklidir.

Bu husus gerek **doktrinde**²⁴⁴⁶ ve gerekse **Yargıtay kararlarında** açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten **doktrine** paralel şekilde **yüksek mahkeme** bu konuya ilişkin içtihatlarında;

-«Davacı vekili ‘davalı borçlu M.E.Ö.’nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Karaman, İmaret Mahallesi, 4175 ada, 1 parsel ve 8 parselde adına kayıtlı taşınmaz hisselerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y.Ö.’ya sattığını’ belirterek ‘davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.’nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y.Ö.’ya karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini’ talep etmiştir.

Davalılar vekili «süre, aciz vesikasının varlığı, tasarruftan borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu» belirterek «davanın reddini» savunmuştur.

Mahkemece «iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M.E.Ö.’nun dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı» gerekçesiyle «Borçlar Kanununun 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine» karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

²⁴⁴⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 1414 vd. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, s: 614 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, s: 1544 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Baskı, 2012, s: 2947 vd. - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 870 vd. - **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptal Davaları, 2008, s: 55 - **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:3, 2013, s: 3679 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 2013, s: 1772 vd. - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 70 vd.

Dava; İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, «alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesilmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gerekli»dir.

Somut olayda; davalı M.E.Ö.; davacı şirkete borçlu olan K. AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere, davalı M.E.Ö. ortağı olduğu borçlu K. AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında, şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M.E.Ö. yönünden, borcun doğum tarihi; ortağı ve kefil olduğu K. AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili «borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu» iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde mahkemece, borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde, işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.»²⁴⁴⁷

«Davacı vekili, «davalı E.O. ile müvekkili şirket arasında 29.1.2004 tarihli borç tecil sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme uyarınca davalının 1.232.311.41 Dolar ve 83.084.93 Euro borç ile 2.7.2003 tarihinden itibaren %12 faiz ödemeyi taahhüt ettiğini ve borcun teminatı olarak da 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli 1.441.035 Dolar tutarındaki bonoyu imzalayarak verdiğini, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan taahhüdünü yerine getirmede için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S.S. Ö. ve Ö. Arsa Konut Yapı Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı A.A. 'ya devrettiğini» belirterek «davalılar arasındaki devir işleminin iptali ile söz konusu hisse üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını» talep etmiştir.

Davalı E.O. vekili, «dava konusu taşınmazın Beykoz adli yargı sınırları içinde kalması nedeniyle davanın Beykoz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, müvekkilinin davalı A. A. 'dan boşandığını, davacı şirketin sözleşme tarihinde müvekkilinin boşanma aşamasında olduğunu bildiğini, boşanmanın muvazaalı olmadığını, dava konusu hissenin de davalıya boşanma tazminatı olarak verildiğini» belirterek «davanın reddini» savunmuştur.

Davalı A.A. vekili, «müvekkilinin ikametgahı olarak Beykoz mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırması gerektiğini, müvekkilinin davalı borçludan 30.3.2004 tarihinde boşandığını, dava konusu taşınmazın boşanma tazminatı olarak müvekkiline devredildiğini, davalıların bir buçuk yıl evli kalmalarına rağmen birkaç ay birlikte yaşadıklarını, müvekkilinin kendisinden ayrı yaşayan kocasının borçlarını bilmediğini, dava konusu taşınmaza müvekkilinin de büyük harcamalar yaptığını» belirterek «davanın reddini» savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile H.SS Öz Havacılar ve Öz Doktorlar Arsa Konut Yapı Kooperatifinin 548 no 'lu ortaklığında (B1/1 villa) bulunan ve 25.3.2004 tarih ve 2004/9 sayılı yönetim kurulu kararı ile davalı A.A. (O) 'a devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hissenin tekrar davalı E. O. adına yazılmasına» karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

²⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1898 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-1)

Dava İY'nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davacı 29.1.2004 tarihli sözleşmenin teminatı olarak verilen 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli bonoya istinaden davalı E.O. ile dava dışı şirket hakkında 18.1.2005 tarihinde icra takibi yapmış ve takip kesinleşmiştir.

22.4.2005 tarihinde borçluların adresinde yapılan haciz tutanağından borçlu E.O.'ın hazır olduğu ve haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından anılan haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir.

Takep konusu borç 29.1.2004 tarihinde doğmuş olup, tasarruf tarihi 25.3.2004'tür. Dava şartı bu yönüyle de gerçekleşmiştir.

İY'nin 278/2 maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu şahıs, tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eşi tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...»²⁴⁴⁸

*Tasarrufun iptali davalarında davalı-üçüncü kişi, «davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmadığını, muvazaalı bir alacak olduğunu» ileri sürebilir ve bu iddiasını ispat ederse mahkemece «davanın reddine» karar verilir. Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtayımızın içtihatlarında** açıkça belirtilmiştir. Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;*

√ «Davalı üçüncü kişi, davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.»²⁴⁴⁹

√ «Davalı-üçüncü kişi, davacının alacağının mevcut olmadığını –örneğin; muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.»²⁴⁵⁰

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından iptal davası dinlenmez. Bu nedenle, iptal davasında, davalı üçüncü kişi, aciz belgesine bağlana alacağın gerçekte mevcut olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında danışık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve ispat edebilir...»²⁴⁵¹

denilmiş olduğu gibi **yüksek mahkeme** konuya ilişkin olarak;

- «...tasarrufun iptali davasındaki amaç, icra takip alacaklısının tasarrufta bulunan borçludan gerçekten alacaklı olması halinde alacağının tahsilini sağlamaktır. Eğer, gerçek bir borç yoksa alacakta söz konusu olamayacağından iptal davasının

²⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1901 vd.) (www.e-uyar.com) (**EK-2**)

²⁴⁴⁹ KURU, B. age, s: 1420 (**EK-3**) - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s: 3506 (**EK-4**)

²⁴⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1266 (**EK-5**)

²⁴⁵¹ GÜNEREN, A. age, s: 379 (**EK-6**)

dinlenmesi mümkün olmaz. Tasarrufa konu malı borçludan temlik alan üçüncü kişi ile ondan sonraki temlik alan **davalılar, borçlunun alacaklıya gerçekte mevcut olmadığını iddia ve ispat edebilirler.** Nitekim, somut olayda da **davalılar, davacının davalı borçludan gerçekte alacağını bulunmadığını, takibe dayanak altına bononun danışıklı olarak düzenlendiğini** ve 3 yıla yakın bir zaman geçtikten sonra takibe konulduğunu, takibinde itirazsız kesinleştirildiğini tasarrufa konu taşınmazın bulunduğu ana yapıdaki 2 bağımsız bölümün borçlu tarafından satılmış olmasına karşın, davacının taşınmazlar üzerinden alacağını tahsil için herhangi bir girişimde bulunmadığını alacaklı ve borçlunun birbirlerinin uzun süreden bu yana tanıdıklarını savunmuşlar ve mahkemece de özetle açıklanan davalı iddiası kabul edilerek, **davacı ile borçlu davalı arasında gerçek bir alacak-borç ilişkisi olmadığı** gerekçesiyle dava reddedilmiştir...»²⁴⁵²

- «**İptal davasının dinlenebilmesi için gerçek bir alacak ve takibin bulunması şarttır.** Alacaklının iptal davası açabilmesi için gerçek bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A.), ‘davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğunu ve kocası olan davalı (M.)’ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeniyle, yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını davalı kocası ile aralarındaki boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü diğer davalı aleyhine sanki borçluymuş gibi düzenlenen 19.08.1975 günlü ve 2 ay vadeli 350.000 liralık senetle 2 sene sonra takip açıldığını oysa enişte kayınbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını’ öne sürmüştür.

Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.»²⁴⁵³

-Asıl ve birleşen davada davacı vekilleri «davalı H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını» ileri sürerek «borçlunun dava konusu taşınmazdaki hissesini davalı F. ’ya satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir:

Asıl davada davalılar vekilleri «davanın reddini» savunmuştur.

Birleşen davada, davalılara tebligat yapılmamış ve birleşen sonrasında da esas hakkında karar verilmiştir.

Mahkemece «asıl davanın takip edilmemesi nedeni ile açılmamış sayılmasına, birleşen davanın ise kabulüne» karar verilmiş hüküm davalı Fatma vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK’nın 277 vd maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Asıl davanın takip edilmemesi sonucu açılmamış sayılmasına yönelik verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. HUMK.nun 73. maddesi hükmüne göre; «kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için usulüne uygun davet etmedikçe hükmünü veremez». Somut olayda, birleşen davanın kabulüne karar verilmeden önce, davalılara dava dilekçesi tebliğ edilmediği gibi, asıl dava ile birleştirme kararı verildikten sonraki duruşmada ve karar celsesinde davalı Fatma veya vekili hazır olmadığı halde, birleşen dava yönünden davalı F. ’nın davaya ilişkin diyecekleri ve varsa delilleri sorulmadan dava sonuçlandırılmıştır. 3. kişi

²⁴⁵² Bknz: 15. HD. 17.03.2006 T. E:2005/2651, K:1528 (GÜNEREN, A. age, s: 136 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-7)

²⁴⁵³ Bknz: 13. HD. 27.02.1979 T. E:5645, K:878 (GÜNEREN, A. age, s: 140) (www.e-uyar.com) (EK-8)

F. temyiz dilekçesinde «davacı ve borçlu arasında muvazaalı bir takip bulunduğunu» ileri sürmektedir. Hakları etkilenen 3. kişiler, «davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını icra takibinin muvazaaya dayandığını» ileri sürüp delillerle kanıtlayabilirler. O halde, birleşen dava yönünden davalı 3. Kişiye dava dilekçesi tebliğ edilmeli, «taraf teşkili» sağlandıktan sonra, iddiaları ve dava ile ilgili delilleri sorulup varsa toplanmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.»²⁴⁵⁴

- «Davacı vekili «davalı borçlu C.Ü. 'in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Ankara, Çankaya, Çukurca Mahallesi, 26051 Ada, 6 parselde 6 nolu bağımsız bölümü 28.11.2005 tarihinde davalı M.K. 'na sattığını» belirterek «tasarrufun iptalini» dava ve talep etmiş; yargılama sırasında M.K.'nun ölümü üzerine «mirasçıları E.,S.,R. ve P.C. Köroğlu'nun davaya dahil edilmesini» istemiştir.

Davalı M. K. ve mirasçıları E., S. ve R. K. vekili «takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazı 95.000,00 TL bedelle ve iyiniyetle aldıklarını, taşınmaz üzerindeki ipotegi ödediklerini» belirterek «davanın reddini» savunmuştur.

Davalı C. Ü. ve mirasçı P. C. K. savunma yapmamıştır.

Mahkemece «iddia, savunma, toplanan delillere göre taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, Ankara, Çankaya, Çukurca Mahallesi, 26051 Ada, 6 parselde kayıtlı 6 nolu bağımsız bölümün borçlu tarafından davalı M.K. 'na satışına ilişkin 28.11.2005 tarihli tasarrufun davacının takip alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline» karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılar E., R., S. ve P. C. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış «tasarrufun iptali» istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de «davacının gerçek bir alacağının bulunması» diğer bir söyleyişle «tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması» gerekir. Bu nedenle, iptal davasında davalı üçüncü kişi «aciz belgesine bağlanan alacağın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğunu» savunabilir. Davalı üçüncü kişi «davacının borçludan alacaklı olmadığını» savunursa mahkemece bu savunmanın araştırılması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün değildir (HGK. 19.6.2002-15/495-528-15. HD. 3.3.2003 tarih 338-1021 Esas, Karar ilamları bu doğrultudadır).

Davalı M. K. vekili 14.6.2006 tarihli cevap dilekçesinde «takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu» belirterek gerekçelerini ve bu konudaki delillerini bildirmiştir. Davacı vekili 15.3.2007 tarihli dilekçesinde «borcun kaynağı olarak, borçlunun davacının bayiliğini bıraktığı N. Gıda AŞ'nin bayiliğini alırken davacıdan aldığı 100.000 YTL'yi aşkın borçtan, Ankara Gayrimenkul İcra Müdürlüğü'nün 2006/516 Esas sayılı dosyasındaki kefilliği ve borçlu ile sahibi olduğu Ü. K. Ltd. Şti. 'nin İş Bankası Gimat Şubesine olan borcuna mahsuben ödediği 34.000 TL alacağından doğduğunu, bu amaçla takip konusu 2.2.2005 tanzim 5.3.2005 vadeli 100.000 TL'lik bononun düzenlendiğini» açıklamıştır.

O halde mahkemece; N. Gıda AŞ'ne müzekkere yazılarak, davacı ile N. Gıda AŞ arasındaki bayilik sözleşmesinin iptali ile, davalı borçlunun adı geçen şirket ile yaptığı

²⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 5.4.2010 T. E:435, K:3080 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1896 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-9)

bayilik sözleşmesi ve bedelini gösterir belgeler ile, Ankara, Gayrimenkul İcra Müdürlüğünün 2006/516 Esas sayılı takip dosyası ve bu dosya nedeniyle davacının davalı borçlu adına yaptığı ödemeler, davacının davalı borçlu ve sahibi olduğu Ü.K. Ltd. Şti. adına İş Bankası Gimat Şubesine borcuna mahsuben yaptığı 34.000 TL'lik ödeme belgelere istenmeli; Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/523 Esas, 2006/198 Esas sayılı dosyasında Avukat Z. İ. 'in davalı C. Ü. vekili olarak 22.3.2006 tarihine kadar davayı takip ettiği, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasında 16.3.2006 tarihi itibarıyla aynı avukatın davacı A.Ş. vekili olarak borçlu C.Ü. aleyhine icra takibi başlattığı, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasının kesinleşme şekli, borçlu adına kayıtlı ve haczedilen iki araçla ilgili takip işlemlerine devam edilip edilemediği, Ankara 3. İcra Müdürlüğünün 2006/3282 Esas sayılı takip dosyasına göre davalılar arasında husumet olup olmadığı, borçlu C.Ü. ve ortağı olduğu Ü.K. Ltd. Şti' nin dosyada mevcut banka hesap hareketleri gözönüne alınarak, takip konusu alacağın varlığı bulunmadığı ve bu yönde yaptığı işlemler üzerinde durulmalı, gerektiğinde borçlunun banka hesap hareketlerine göre, takip tarihi itibarıyla alacağın tahsil kabiliyeti olup olmadığı yönünden bilirkişi raporu alınmalı, taraf delilleri eksiksiz toplandıktan ve değerlendirildikten sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.»²⁴⁵⁵

- «Davacı vekili «davalılardan N. Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı diğer davalı Y. Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne düşük bir bedelle sattığını» öne sürerek «yapılan tasarrufun iptali ve taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi tanınmasını» talep etmiştir.

Davalılardan Y. Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti. «iptal davasına konu olan alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazı satan şirketin ticari defterlerinde böyle bir borcun bulunmadığını, satışın rayiç bedel üzerinden yapıldığını, borçlu davalı ile yapılan mutabakat sonucu borçlu şirketin bankalara ve icra dairelerine olan borçlarının ödendiğini», diğer davalı N. Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. ise «davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmediğini, davacının gerçek bir alacağının bulunmadığını, şirket müdürü ile davacının muvazaalı olarak şirketi borçlandırdıklarını, satışın muvazaalı olmadığını davanın reddini» savunmuşlardır.

Mahkemece «davacının alacağının muvazaalı olması 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, borçlu şirketin ticari defterlerinde, alacağın dayanağını oluşturan senet kaydına rastlanılmamasına, dinlenen tanık beyanlarından ve özellikle alacaklı davacının babasının beyanlarından, alacaklının daha önce çalışmış olduğu şirkete, yüksek sayılabilecek miktarda nakit borç verecek mali durumda olmadığını ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...»²⁴⁵⁶

²⁴⁵⁵ 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/9029, K:703 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1897 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-10)

²⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1899 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-11)

- «Dava, İcra ve İflas Yasası'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takip konusu yaptığı kesinleşmiş alacağının ödetilmesini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. (İİK. madde 283/1).

İİK.nun 282. maddesi gereğince, tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan yahut dolaylı olarak hukuksal tasarrufta bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka iktisapta kötü niyetli üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava husumeti bakımından açıklanan koşullar gerçekleşmiştir.

Somut olayda davacı, «Kocaeli, İzmit Ş Çınarlı Köyünde bulunan ve 1. Bölge pafta 20 K3C, Ada 2772 ve (4) parsel sayılı olarak tapuya kayıtlı taşınmazın ½ payını 1.8.1997 tarihinde borçlu davalı E.Y'in kardeşi Ş.Y'a ve 19.8.1997 tarihinde de taşınmazın tamamını Ş.'in eşi S.Y.'a danışıklı olarak ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kayden sattığını» ileri sürerek, «taşınmazın temliklerine ilişkin tasarrufun ve S. adına olan tapu kaydının iptalini ve borçlu davalı E.Y. adına tescilini» istemiş, «Kocaeli 2. İcra Müdürlüğünün 2000/2999 takip sayılı dosyası üzerinden takibe dayanak alınan 23.6.1997 vadedeli, 1.6.1997 keşide tarihli ve borçlusu E.Y. lehtarını kendisi olan (5.000.000.000) TL. bonodan ötürü kesinleşen alacağının olduğunu» bildirmiştir. Borçlu E.Y., keşidecisi olduğu bonoya dayalı takibin ödeme emrini, icra takibinin yapıldığı 22.6.2000 tarihinde takibi yürüten icra müdürlüğünde bizzat almış ve itirazda da bulunmaması sonucu hakkındaki takip kesinleşmiştir. Buna göre de, davacının borçlu davalıdan kesinleşmiş bir alacağının olduğu ortaya çıkmaktadır. İİK.nun 277. maddesi gereğince, kesinleşmiş bir icra takibinin alacaklısı olan davacı, aciz belgesi de (İİK. madde 105/1) sunduğundan bu davayı açabilir.

Ancak davalı Ş. ve S.Y. «kendileri ile davalı E. arasındaki husumet sebebiyle bu davalının taşınmaz paylarını satın aldıklarını ve fakat bu satımdan zarar ettiği düşüncesiyle taşınmazı geri almak istediğini, bu amaçla da davacı İ.U. ile danışıklı olarak bono düzenleyip kendisini borçlandırdığını, gerçekte borçlu olmadığını ve danışıklı borçlandırma işleminin kendilerini bağlayıcı olamayacağını» savunmuş olmalarına karşın, mahkemece bu yöndeki savunmanın gerçek olup olmadığı araştırılmamıştır. Oysa, **borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini, bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır.**

Dava ile ilgili icra takibine dayanak alınan bono, 1.6.1997 keşide tarihidir ve bu keşide tarihi (100.000) TL. tutarlı damga pulunun üzerine atılmıştır. YGHK.nun 23.10.1996 gün, 96/12-555 Esas ve 96/714 Karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, bonoda tanzim tarihinin gerçek tanzim tarihi olması şart olmayıp, tedavüle çıkarıldığı anda da yazılabilir ise de, üzerine bononun keşide yani tanzim tarihi yazılan damga pulu, «2000» tarihidir. 2000 yılına ait damga pulu, 1997 tarihinde tedavülde olamayacağına göre ve icra takibinin de 22.6.2000 tarihinde başlatıldığı da gözetildiğinde, takibe dayanak alınan bononun, 1.6.1997 tarihinde değil, 2000 yılında ve icra takip tarihinde veya öncesinde düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Saptanan durum bu olunca da, bononun 23.6.1997 vade tarihi, düzenleme tarihinden önce olmaktadır ve yazılı düzenleme tarihinin bir hükmü bulunmamaktadır.

Davalı Ş. ile yapılan tasarruf, 1.8.1997; S. ile yapılan tasarruf ise 19.8.1997 tarihindedir. İcra takibine dayanak alınan bono, yukarıda açıklandığı üzere «2000» yılında düzenlenmiştir. Buna göre de, davacı tarafından varlığı ileri sürülen takip konusu borcun doğumu, dava konusu tasarruflardan sonradır. Tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuksal temel ilişkide bulunan kişi, kural olarak borçlu durumda olmalıdır ki, dava konusu tasarruf iptal edilebilsin. Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim olunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.6.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK.nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla «bono» sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş. ve S. nin icra takibine dayanak alınan senedin «tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E. arasında danişıklı olarak düzenlenmiş olduğu» yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.»²⁴⁵⁷

- «Dava, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; «davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği» noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanununun «İptal davası ve davacılar» başlıklı 277. maddesinde; «iptal davasından maksat 278., 279. ve 280. 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. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.» denilmektedir.

Yine, «İptal davalarında yargılama usulü» başlıklı 281. maddede; «Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde 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.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafi aralarında takdir ettiği surette taksim eder.» hükmü yer almaktadır.

²⁴⁵⁷ Bknz: 15. HD. 10.6.2003 T. E: 587, K: 3094 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1902 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-12)

Diğer taraftan, «İptal davasında davalı» başlıklı 282. maddede ise; «İcra ve İflas Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.» denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borçlunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir. İİK.nun 283. maddesi hükmüne göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

*Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle **aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. Dr. Baki Kuru – İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedendir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.***

Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da «İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz» denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Su halde «tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı» prensibine de aykırıdır.

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.»²⁴⁵⁸

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur.

Davalı-üçüncü kişinin «davacı-alacaklının aciz vesikasına bağlattığı alacağının gerçek bir alacak olmayıp muvazaalı bir alacak olduğunu»-yukarıda belirtilen şekilde ileri sürmesi halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, davacının bu iddiasının gerçek olup olmadığını i n c e l e m e s i (araştırması) gerekir. Bu husus **yüksek mahkeme** tarafından çeşitli içtihatlarda aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

- «Davacı vekili, «davalı H.O. 'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı S. 'e senet imzalayıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu» öne sürerek «muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini» talep etmiştir.

Davalı H.O. «diğer davalı Selahattin 'e aslında borcunun bulunmadığını» beyan etmiş, davalı S. Y. ise «davanın reddini» savunmuştur.

Mahkemece «kanıtlanamayan 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 yazılı olduğu gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın «ön koşulu» ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

*Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; davacının alacağının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır. Davalı üçüncü kişi konumundaki S.Y. 'in borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu «borcu kabul ettiğini» bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında «borcu bulunmadığını» savunmuştur. **Davalı S. de alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı S.Y. 'dan alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması, buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir***

²⁴⁵⁸ Bknz: HGK. 19.6.2002 T. E:15-495, K:528 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1904 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-13)

karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere «davanın reddine» karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.»²⁴⁵⁹

- «Dava, «danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptali ile taşınmazın davalı adına tescil edilerek alacağın alınmasına olanak sağlanması» istemine ilişkindir.

Davacı, «davalı SS Ö. Konut Yapı Kooperatifi ile anlaşarak 413 parselin 48/128 payını satın aldığını; ancak, tapu idaresinden satış işlemi yapılmadığını, durumun üst birliğine bildirildiğini, tapu devrinin yapılmaması nedeniyle davalının 48/128 payı dava dışı E.-B. Yapı Kooperatifleri Üst Birliği'ne satarak devrettiğini, bunun üzerine davalı SS Ö. Konut Yapı Kooperatifi ile dava dışı E.-B. Yapı Kooperatifleri Üst Birliği'ne karşı açtığı alacak davası dava devam ederken, alacak davasının sonucundan kurtulmak amacıyla danışıklı olarak, diğer davalı eski kooperatif başkanı ve eşine 4 adet taşınmazın (A/1 Zemin, B/1 Zemin, B/2, Zemin C) satıldığını» belirterek, «danışıklı olan davalılar arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesini» istemiştir.

Davalılar ise, «asıl alacak davasının sonuçlanmadığını, aciz belgesi alınmadığını, işlemin danışıklı olmadığını, davalılardan F.S. kooperatif üyesi olduğundan işlemin pay satışı biçiminde yapıldığını» ileri sürerek «istemin reddedilmesi gerektiğini» savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, « taraflar arasındaki alacak davasının kesinleşmediği, eldeki davanın açıldığı günde kesinleşen bir alacak bulunmadığı, dava koşulunun oluşmadığı» gerekçesiyle istem reddedilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

Dosya içeriğinden, davacı tarafından davalı SS Ö. Konut Yapı Kooperatifi hakkında açılan alacak davasının reddine ilişkin 29.5.2007 günlü yerel mahkeme kararının temyizi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 10.6.2008 günlü karar ile bozulduğu, bozma gerekçesinden, davacının alacak hakkının doğduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, Borçlar Yasası'nın 18. maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık iddiasına dayandığına, taraflar arasındaki alacak davası devam ederken, diğer davalılara satış yapıldığı anlaşıldığına göre, yapılacak iş; iptali istenen satışın danışıklı işlem niteliğinde olup olmadığı araştırıldıktan sonra, oluşacak sonuca göre bir karar vermektir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.»²⁴⁶⁰

- «Davalı 3.kişi takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, alacaklı ve borçlunun bu konuda yargılanarak cezalandırıldığını, kaldı ki iptali istenen satışın üzerindeki hacizlerle yapıldığını, davanın reddini savunmuştur.

İİK. 'nun 277 ve devamı maddeleri hükümlerine göre iptal davasından maksat, iptal davası sabit olduğu takdirde alacaklıya davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebrî icra yolu ile hakkını almak yetkisi sağlanmasıdır. Bu bakımdan iptal davalarında davalılar takibin, dolayısıyla alacağın gerçek olmadığını davayı gören mahkeme önünde savunma olarak ileri sürebilir. Gerçekten, Ankara 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1999/275 sayılı dava dosyası kararından ceza mahkemesince gerek davacı alacaklının ve gerekse borçlu davalının elbirliği ile herhangi bir alacak olmadığı halde bedelsiz senedi doldurarak tahsil edilmek üzere icra yoluna başvurduklarının saptandığı ve sanıkların

²⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 1.7.2010 T. E:2225, K:6230 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1894 vd. (www.e-uyar.com) (EK-14)

²⁴⁶⁰ Bknz: 4. HD. 23.6.2010 T. E:2009/12256, K:7616 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1895 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-15)

cezalandırıldıkları görülmektedir. Ceza mahkemesinin bu kararı kesinleşmiş ise maddi olguya ilişkin bu saptama B.K.nun 53.maddesi hükmünce hukuk hâkimini bağlayacağından borcun dolayısıyla icra takibinin dayanağı bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda alacaklının korunmaya değer bir hakkı bulunmadığından sözü edilemeyeceği için davanın reddi gerekir. Diğer taraftan şayet savunulduğu gibi taşınmaz, üzerindeki hacizlerle birlikte satın alınmışsa bu olgunun da taşınmazın satış bedeline etkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, davalı takip konusu senet hakkında Ankara Ticaret Mahkemelerinde menfi tespit davası da bulunduğunu bildirdiğinden bu savunma üzerinde durularak, bildirilecek dava dosyası da ait olan yerden getirilip savunma incelenmelidir. Mahkemece tüm bu yönler bir yana bırakılarak eksik araştırma ve inceleme ile iptal koşulu gerçekleştirilmişçesine davanın yazılı biçimde kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır.»²⁴⁶¹

- «1- Davalılardan Mehmet Ekmen'e mahkeme kararı 24.6.2002'de tebliğ edildiği halde temyiz dilekçesi 15 günlük yasal süre geçtikten sonra 10.7.2002 tarihinde verildiğinden, süre yönünden temyiz isteğinin reddi gerekmiştir.

2- Borçludan satın alan kişiler ile diğer davalılar alacağın mevcut olmadığını, satışların iptalini sağlamak amacıyla takip konusu senedin muvazaalı olarak düzenlendiğini savunmuşlardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.6.2002 gün ve 2002/15-495 E.-528 K. sayılı kararında; tasarrufun iptali davalarında satın alan 3. kişilerin alacağın muvazaalı olduğuna ilişkin savunmalarının değerlendirilmesinin gerektiği benimsenmiştir. Hal böyle iken mahkemece bu konuda inceleme yapılmadan sonuca varıldığından eksik inceleme neticesi tesis olunan hükmün bozulması gerekmiştir.»²⁴⁶²

- «...Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da «İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz» denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

²⁴⁶¹ Bknz: 15. HD. 02.06.2003 T. E: 2396, K:2881 (www.e-uyar.com) (EK-16)

²⁴⁶² Bknz: 15.HD. 03.03.2003 T. E:338, K:1021 (www.e-uyar.com) (EK-17)

Şu halde «tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımnî biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı» prensibine de aykırıdır.

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.»²⁴⁶³

- «Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1996 gün ve 1996/3294 – 3421 sayılı ilamı; (...Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000 DM. bedelli senedin keşideci M. Ö. tarafından lehtar N.T.'a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığına, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000 DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bildirilerek, borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı ileri sürülmüştür. **İİK.nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir.** Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK.nun 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tabi ise de, yasanın anılan bu hükmünün icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu yapılan incelemeyle anlaşıldığından davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmştir.

Dairemizin onamaya ilişkin 1.4.1996 tarih ve 7147-1768 sayılı kararının kaldırılmasına, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.»²⁴⁶⁴

²⁴⁶³ Bknz: HGK. 19.6.2002 T.E:15-495, K:528 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1904 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-18)

²⁴⁶⁴ Bknz: HGK. 26.2.1997 T. E:1996/15-890, K:127 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1907 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-19)

- «Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, «icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000.- DM. bedelli senedin keşideci M. Ö. tarafından lehtar N. T.'a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığını, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000.- DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini» bildirilerek, «borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı» ileri sürülmüştür. **İİK.'nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir.** Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de, tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa, dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK.'nun 278/3-1 maddesi uyarınca kari-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tâbi ise de, yasanın anılan bu hükmünün, icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, «takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları» iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı, böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.»²⁴⁶⁵

- «Taraflar arasındaki «tapu iptali» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 17.2.1977 gün ve 966/652-52 sayılı kararın incelenmesinin davalı Cavide tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.6.1977 gün ve 1977/1780-3178 sayılı ilâmiyle (getirilen icra dosyasına göre takip sırasında davalıların aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. İcra dosyası savunmanın aksini gösteren bir hususu içermektedir. Bu durumda davalının savunmasının doğruluğu gerçekleşmiş ve ortada gerçek bir alacak ve takip bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, davanın reddine karar verilmek gerekir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevirmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

Davacı, «davalılardan Sami aleyhine icra kovuşturması yaparak aciz vesikası aldığı, ancak borçlunun takibi sonuçsuz bırakmak amacıyla taşınmazını eşi diğer davalı Cavide'ye temlik ettiğini» iddia ile «bu tasarrufun iptalini» istemiştir. **İddianın kabulü her şeyden önce davacının gerçek bir alacağının varlığını gerektirir. Olayda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde az önce belirtilen unsurun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.** Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel idare bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. **Direnme kararı bozulmalıdır.»**²⁴⁶⁶

Yaptığı inceleme (araştırma) sonucunda, iptal davasını açmış olan davacı alacaklının alacağının **gerçek bir alacak olmadığı yani muvazaalı bir alacak olduğu** sonucuna varan mahkemenin, «açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine» karar vermesi gerekir...

²⁴⁶⁵ Bknz: 15. HD. 18.6.1996 T. E:3294, K:3421 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1908 vd.) (www.e-uyar.com) (**EK-20**)

²⁴⁶⁶ Bknz: HGK. 9.3.1979 T. E:1978/13-288, K:234 (YKD. 1980/1, s: 13) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1909) (www.e-uyar.com) (**EK-21**)

B) Davalı-üçüncü kişi, tasarruf iptali davasını açmış olan davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmaya yipmuvazalı bir alacak olduğunu tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Yani davalı-üçüncü kişi «davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını t a n ı k i l e d e i s p a t e d e b i l i r ; b u h a l d e , H M K . m a d . 2 0 0 v e ö z e l l i k l e H M K . m a d . 2 0 1 h ü k m ü u y g u l a n m a z . Ç ü n k ü d a v a l ı - ü ç ü n c ü k i ş i , d a v a c ı a l a c a k l ı i l e b o r ç l u a r a s ı n d a k ı a l a c a k i l i ş k i s i n e o r a n l a ü ç ü n c ü k i ş i d u r u m u n d a d ı r . »²⁴⁶⁷ Üçüncü kişiler tarafı olmadıkları bir sözleşmenin muvazaalı (BK. mad. 19) olduğunu *tanıkla* ispat edebilirler.²⁴⁶⁸

Yüksek mahkeme de «davalı üçüncü kişi tarafından, davacı-alacaklının alacağını muvazaalı olduğunu tanıkla ispat edilebileceğini» çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

- Davacı vekili «davalılardan N. Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı diğer davalı Y. Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne düşük bir bedelle sattığını» öne sürerek «yapılan tasarrufun iptali ve taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi tanınmasını» talep etmiştir.

Davalılardan Y. Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti. «iptal davasına konu olan alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazı satan şirketin ticari defterlerinde böyle bir borcun bulunmadığını, satışın rayiç bedel üzerinden yapıldığını, borçlu davalı ile yapılan mutabakat sonucu borçlu şirketin bankalara ve icra dairelerine olan borçlarının ödendiğini», diğer davalı N. Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. ise «davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmediğini, davacının gerçek bir alacağının bulunmadığını, şirket müdürü ile davacının muvazaalı olarak şirketi borçlandırdıklarını, satışın muvazaalı olmadığını davanın reddini» savunmuşlardır.

Mahkemece «davacının alacağının muvazaalı olması 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, borçlu şirketin ticari defterlerinde, alacağın dayanağını oluşturan senet kaydına rastlanılmamasına, **dinlenen tanık beyanlarından ve özellikle alacaklı davacının babasının beyanlarından, alacaklının daha önce çalışmış olduğu şirkete, yüksek sayılabilecek miktarda nakit borç verecek mali durumda olmadığını ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunu anlaşılmasına** ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...»²⁴⁶⁹

- «Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerçek bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A), «davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğu ve kocası olan davalı (M)'ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vadeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayınbirader ilişkisi

²⁴⁶⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1213 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3508 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s: 3081

²⁴⁶⁸ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, 6. Baskı, C:2, s: 2370

²⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1899 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-11)

olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını» öne sürmüştür. **Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.**»²⁴⁷⁰

Davalı-üçüncü kişi, «davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmayıp muvazaalı olduğunu» ticaridefter kayıtları ile de ispat edebilir. **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur. Gerçekten **Yargıtay** bu hususu çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

- «...Dava; İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, «alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gerekli»dir.

Somut olayda; davalı M.E.Ö.; davacı şirkete borçlu olan K. AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere, davalı M.E.Ö. ortağı olduğu borçlu K. AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında, şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M.E.Ö. yönünden, borcun doğum tarihi; ortağı ve kefli olduğu K. AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili «borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu» iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde **mahkemece, borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde, işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.**»²⁴⁷¹

- «...Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, **borçlu şirketin ticari defterlerinde, alacağın dayanağını oluşturan senet kaydına rastlanılmamasına, dinlenen tanık beyanlarından ve özellikle alacaklı davacının babasının beyanlarından, alacaklının daha önce çalışmış olduğu şirkete, yüksek sayılabilecek miktarda nakit borç verecek mali durumda olmadığı ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...**»²⁴⁷²

C) Davacı-alacaklı «alacağının gerçek bir alacak olduğunu muvazaalı olmadığını» n a s ı l kanıtlayabilir?

Davacı-alacaklı, açmış olduğu tasarrufu iptali davasında «davalı-borçludaki alacağının muvazaalı olmadığını gerçek bir alacak olduğunu» -«sıra cetveline itiraz davaları»nda (İİK. 142) olduğu gibi²⁴⁷³- usulüne uygun ve birbirini doğrulayan ve sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan kanıtlarla ispat edebilir.

«Alacaklının borçlu hakkında yapmış olduğu takibin itirazsız kesinleşmiş olması», «alacaklının -her zaman düzenlenmesi mümkün olan- protesto olmuş bonoya ya da karşılıksız çıkmış çeke dayanması» tek başına alacağının varlığını göstermez. Davacı-

²⁴⁷⁰ Bknz: 13.HD. 27.2.1979 T. E:5645, K:878 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1909 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-22)

²⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1898 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-1)

²⁴⁷² Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 1899 vd.) (www.e-uyar.com) (EK-11)

²⁴⁷³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, s: 11106 vd.

alacaklının, takip konusu senedin elinde bulunmasına (düzenlenmesine) neden olan temel ilişkiyi –örneğin; borçluya daire, araba sattığını, borç para verdiğini, kefil sıfatıyla borçlunun borcunu ödediğini vb.- başka geçerli delillerle –örneğin; *resmi satış*, *resmi karz sözleşmesi* ile, *ticari defter kayıtları* ile- kanıtlaması gerekir.

*

Mütalâa konusu -.... Asliye Hukuk Mahkemesinin 26.12.2013 T. ve 2013/181 Esas, 2013/882 Karar sayılı dosyasından karara çıkmış- somut OLAY’da; d a v a c ı C.A. vekili 04.03.2013 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle; «.... *İcra Müdürlüğünün 2012/5014 ve 2012/5015 sayılı dosyaları ile borçlu A.S. aleyhine icra takibi başlattıklarını, yaptıkları icra takibi sonucunda borçlunun haczi kabil mallarına rastlanmadığını, ancak yaptıkları araştırmada borçlu adına kayıtlı iken önce davalı M.G. ’a, onun tarafından da diğer davalı R.G. ’a satılmış bulunan; Oğuzeli Tapu Müdürlüğüne bağlı, Kılavuz Köyü, Pafta 039, Parsel 373 ’de kayıtlı olan taşınmazın kendilerinden mal kaçırarak amacıyla devredildiğini öğrendiklerini, takip konusu borcun doğum tarihinin 15.02.2009 ve 25.02.2009 olduğunu, halbuki dava konusu taşınmazın ise bu tarihten sonra 10.08.2009 tarihinde satılmış olduğunu yapılan bu satışın İİK. ’nun uyarınca iptale tabi bulunduğunu, bu nedenle yapılmış olan satışın iptaline ve takip dosyasındaki alacak ve fer ’ile- riyle sınırlı olarak taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisinin kendilerine tanınmasını» talep etmiştir.*

Davalılar R.G. ve M.G. vekili 05.04.2013 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle; «*açılmış olan davanın İİK. ’nun 278 vd. maddelerine dayalı ’tasarrufun iptali davası ’ mı yoksa BK ’da düzenlenmiş olan ’muvazaa davası ’ olduğunun dava dilekçesinden anlaşılamadığını, bu nedenle davanın usulden reddedilmesi gerektiğini, eğer dava ’iptal davası ’ ise aciz vesikasının mahkemeye sunulmamış olduğunu, bu nedenle açılmış olan davanın ’dava şartı yokluğu ’ nedeniyle reddedilmesini, ayrıca esasa ilişkin olarak da taraflar arasında ne zarar verme kastı ve ne de muvazaaya dayalı bir hukuki işlem bulunmadığından yine davanın reddi gerektiğini, müvekkilleri ile borçlu A.S. arasında herhangi bir akrabalık ilişkisi bulunmadığını, müvekkillerinin davacı alacaklıya zarar verme kastı ile harekette bulunmadığını, diğer davalı borçlu A.S. adına onlarca taşınmaz bulunduğunu ayrıca davacı alacaklı C.A. ’in elindeki senetleri uzun süre işleme koymamış olduğunu, bunların gerçek bir alacak borç ilişkisi nedeniyle düzenlenmemiş olduğunu vb.» ileri sürerek «*açılmış olan davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.*

Yerel mahkeme ö n c e -26.12.2013 tarih ve 2013/181 Esas, 2013/882 Karar sayılı ilam ile- davalılar R.G. ile M.G. aleyhine açılmış olan tasarrufun iptali davasını kabul ederek «*dava konusu Gaziantep ili Oğuzeli ilçesi Kılavuz Köyünde bulunan 373 Parsel üzerinde davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına*» k a r a r v e r m i ş, daha sonra, davada taraf olmayan 4. kişiTAŞ. İNŞ. GIDA TAR. ÜR. TEKS. KİMYA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin başvurusu üzerine «*dava konusu taşınmaz maliki olan ancak davada taraf gösterilmemiş olan S. PETROL TIC. LTD. ŞTİ. hakkında kararın icrasının, karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına...*» 12.02.2004 tarihinde «*EK KARAR*» olarak vermiştir.

*

A) Yukarıda belirtildiği gibi «*tasarrufun iptali davası*»nın (İİK. mad. 277-284; TBK. mad. 19) dinlenebilmesi için «*davacının (alacaklının) borçluda gerçek bir alacağının bulunması*» gerekir. bu husus «*tasarrufun iptali davası*»nın dinlenebilmesi için bir önşarttır. Buna ilişkin gerek **doktrindeki** görüşler (bknz: Yuk. Dipn. 4, 5, 6) ve gerekse **Yargıtay içtihatları** (bknz: Yuk. Dipn. 7-23) yukarıda belirtilmiştir.

Mütalâa konusu (ve G... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas, 2013/... Karar sayılı dosyasına konu) OLAY’da mahkemece davacının alacağıın gerçek bir alacak olup olmadığı hususu araştırılmamıştır. Davacı vekili, 16.09.2013 havale tarihli «delil listesi»nde «davacı-alacaklının borcun doğum tarihinde «askerde» veya «askerden yeni dönmüş» olup olmadığıın araştırılmasını istemiş olduğundan, bu hususta araştırma yapıp, sonrada davacı alacaklıyı isticvap edip, takip konusu senetlerin «nakden» kaydını taşıması nedeniyle «davacı alacaklının bu miktar parayı verme gücü bulunup bulunmadığını» araştırması gerekirdi.

B) Ayrıca gerçek bir alacak için düzenlenmiş olan bir kambiyo senedinin *makul bir süre içinde* icraya konmayıp senetlerden bir tanesini zamanaşımına uğradıktan sonra diğerinin ise vadesinden 2 yıl geçtikten sonra icraya konmuş olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Gerçekten;

a- İcra Dairesinin 2012/... sayılı dosyasında ki takip dayanağı 117.000,00 TL’lik senedin tanzim tarihi 15.02.2009 vade tarihi ise 01.05.2009 olup, bu senet 3 yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra 04.06.2012 tarihinde icraya konmuştur.

b- İcra Dairesinin 2012/... sayılı dosyasındaki takip dayanağı 46.000,00 TL’lik senedin tanzim tarihi 25.02.2009, vade tarihi ise 30.06.2010 olup, bu senet 2 yıl sonra icraya konulmuştur.

Bahsedilen her iki senedin de bu kadar geç icraya konulması, bu senetlerdeki alacağın **gerçek bir alacak olmadığını** açıkça göstermektedir. Nitekim **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. HD.) açılmış olan bir tasarrufun iptali davasında «*Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL. borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini*» belirtmiştir (Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. E:5481, K:3666). **(EK-23)**

C) Nihayet «*davada taraf (davalı)olarak gösterilmemiş olan*» TAŞ. İNŞ. GIDA TAR. ÜR. TEKS. KİMYA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. aleyhine **onun maliki olduğu** «*dava konusu Oğuzeli ilçesi Kılavuz Köyü, 373 Parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde davacıya cebri icra yetkisi tanınması*» da usul hükümlerine aykırıdır. Davada taraf (davalı) olarak gösterilmemiş kişi aleyhine hüküm kurulamaz.

Buraya kadar gerekçeleriyle arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, yerel mahkemece verilmiş olan -26.12.2013 T. E:2013/..., K:2013/... sayılı- kararın hatalı ve İİK.’nun 277-284, TBK.’nun 19. madde hükümlerine aykırı olduğunu, HMK. mad. 293 çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak bilgi ve takdirlerinize sunarım. 18.02.2014

(EKLER):

(EK-1): Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiği-

Davacı vekili "davalı borçlu M....'nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla K...aman, İmaret Mahallesi, 4175 ada, 1 parsel ve 8 parselde adına kayıtlı taşınmaz his-selerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y...’ya sattığını" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince

iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y..'ya karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini" talep etmiştir.

Davalılar vekili "süre, aciz vesikasının varlığı, tasarruftan borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M. ..'nun dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı" gerekçesiyle "Borçlar Kanununun 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine" kaar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, *"alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin keskinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gerekli"*dir.

Somut olayda; *davalı M.; davacı şirkete borçlu olan K... AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir.*

Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere, davalı M. ... ortağı olduğu borçlu K... AŞ'nin borcuna kaşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında, şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde *davalı M. ... yönünden, borcun doğum tarihi; ortağı ve kefil olduğu K... AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir.*

Davacı vekili "borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu" iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde mahkemece, *borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak borcun, iptli istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde, işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.*

17. HD. 07.04.2009 T. E: 2008/4841, K: 2160(www.e-uyar.com)

(EK-2): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği–

Davacı vekili, “davalı Efkâr... ile müvekkili şirket arasında 29.1.2004 tarihli borç tecil sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme uyarınca davalının 1.232.311.41 Dolar ve 83.084.93 Euro borç ile 2.7.2003 tarihinden itibaren %12 faiz ödemeyi taahhüt ettiğini ve borcun teminatı olarak da 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli 1.441.035 Dolar tutarındaki bonoyu imzalayarak verdiğini, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan taahhüdünü yerine getirmediği için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S.S.Ö... ve Ö... Arsa Konut Yapı Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı A.'ya devrettiğini” belirterek “davalılar arasındaki devir işleminin iptali ile söz konusu hisse üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını” talep etmiştir.

Davalı Efkar... vekili,”dava konusu taşınmazın Beykoz adli yargı sınırları içinde kalması nedeniyle davanın Beykoz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, müvekkilinin davalı A...’dan boşandığını, davacı şirketin sözleşme tarihinde müvekkilinin boşanma aşamasında olduğunu bildiğini, boşanmanın muvazaalı olmadığını, dava konusu hissenin de davalıya boşanma tazminatı olarak verildiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. A. vekili, “müvekkilinin ikametgahı olarak Beykoz mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırması gerektiğini, müvekkilinin davalı borçludan 30.3.2004 tarihinde boşandığını, dava konusu taşınmazın boşanma tazminatı olarak müvekkiline devredildiğini, davalıların bir buçuk yıl evli kalmalarına rağmen birkaç ay birlikte yaşadıklarını, müvekkilinin kendisinden ayrı yaşayan kocasının borçlarını bilmediğini, dava konusu taşınmaza müvekkilinin de büyük harcamalar yaptığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile H... SS Öz H... ve Öz D.... Arsa Konut Yapı Kooperatifinin 548 no’lu ortaklığında (B1/1 villa) bulunan ve 25.3.2004 tarih ve 2004/9 sayılı yönetim kurulu kararı ile davalı A. A... (O...)’a devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hissenin tekrar davalı Efkar... adına yazılmasına” karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İY’nın 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda davacı 29.1.2004 tarihli sözleşmenin teminatı olarak verilen 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli bonoya istinaden davalı Efkar... ile dava dışı şirket hakkında 18.1.2005 tarihinde icra takibi yapmış ve takip kesinleşmiştir.

22.4.2005 tarihinde borçluların adresinde yapılan haciz tutanağından borçlu Efkar...’ın hazır olduğu ve haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından anılan haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir.

Takip konusu borç 29.1.2004 tarihinde doğmuş olup, tasarruf tarihi 25.3.2004’tür. Dava şartı bu yönüyle de gerçekleşmiştir.

İY’nın 278/2 maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu şahıs, tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eş tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...

17. HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297(www.e-uyar.com)

(EK-8): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği–

Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerekli bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A), “davacı ile diğer davalı arasında muvazaâ bulunduğu ve kocası olan davalı (M)’ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vâdeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayınbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını” öne sürmüştür. Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.

13.HD. 27.02.1979 T. E: 5645, K: 878(www.e-uyar.com)

(EK-9): 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 gerektiği–

Asıl ve birleşen davada davacı vekilleri "davalı Hun aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun dava konusu taşınmazdaki hissesini davalı F.'ya satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalılar vekilleri "davanın reddini" savunmuştur.

Birleşen davada, davalılara tebligat yapılmamış ve birleşen sonrasında da esas hakkında karar verilmiştir.

Mahkemece "asıl davanın takip edilmemesi nedeni ile açılmamış sayılmasına, birleşen davanın ise kabulüne" karar verilmiş hüküm davalı F. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'nın 277 vd maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Asıl davanın takip edilmemesi sonucu açılmamış sayılmasına yönelik verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. HUMK.nun 73. maddesi hükmüne göre; "kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için usulüne uygun davet etmedikçe hükmünü veremez". Somut olayda, *birleşen davanın kabulüne karar verilmeden önce, davalılara dava dilekçesi tebliğ edilmediği gibi, asıl dava ile birleştirme kararı verildikten sonraki duruşmada ve karar celessinde davalı F. veya vekili hazır olmadığı halde, birleşen dava yönünden davalı F.'nın davaya ilişkin diyecekleri ve varsa delilleri sorulmadan dava sonuçlandırılmıştır.* 3. Kişi F. temyiz dilekçesinde "davacı ve borçlu arasında muvazaalı bir takip bulunduğunu" ileri sürmektedir. *Hakları etkilenen 3. kişiler; "davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını icra takibinin muvazaaya dayandığını" ileri sürüp delillerle kanıtlayabilirler.* O halde, birleşen dava yönünden davalı 3. Kişiye dava dilekçesi tebliğ edilmeli, "taraf teşkili" sağlandıktan sonra, iddiaları ve dava ile ilgili delilleri sorulup varsa toplanmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

17. HD. 05.04.2010 T. E: 435, K: 3080(www.e-uyar.com)

(EK-10): 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 gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiği-

Davacı vekili "davalı borçlu C. Ülgen'in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Ankara, Çankaya, Çukurca Mahallesi, 26051 Ada, 6 parselde 6 nolu bağımsız bölümü 28.11.2005 tarihinde davalı M. K.'na sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" dava ve talep etmiş; yargılama sırasında M. K.'nun ölümü üzerine "mirasçıları E., Satılmış, R. ve P. C. K.'nun davaya dahil edilmesini" istemiştir.

Davalı M. K. ve mirasçıları E., Satılmış ve R. K. vekili "takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmaz 95.000,00 TL bedelle ve iyiniyetle aldıklarını, taşınmaz üzerindeki ipoteği ödediklerini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı C. Ülgen ve mirasçı P. C. K. savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, Ankara, Çankaya, Çukurca Mahallesi, 26051 Ada, 6 parselde kayıtlı 6 nolu bağımsız bölümün borçlu tarafından davalı M. K.'na satışına ilişkin 28.11.2005 tarihli tasarrufun davacının takip alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline" karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılar E., R., Satılmış ve P. C. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de "davacının gerçek bir alacağının bulunması" diğer bir söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması" gerekir. Bu nedenle, iptal davasında davalı üçüncü kişi "aciz belgesine bağlanan alacağın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğunu" savunabilir. Davalı üçüncü kişi "davacının borçludan alacaklı olmadığını" savunursa mahkemece bu savunmanın araştırılması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün değildir (HGK. 19.6.2002-15/495-528-15. HD. 3.3.2003 tarih 338-1021 Esas, Karar ilamları bu doğrultudadır).

Davalı M. K. vekili 14.6.2006 tarihli cevap dilekçesinde "takip konusu alacağın muvazalı olduğunu" belirterek gerekçelerini ve bu konudaki delillerini bildirmiştir. Davacı vekili 15.3.2007 tarihli dilekçesinde "borcun kaynağı olarak, borçlunun davacının bayiliğini bıraktığı Nestle Gıda AŞ'nin bayiliğini alırken davacıdan aldığı 100.000 YTL'yi aşkın borçtan, Ankara Gayrimenkul İcra Müdürlüğünün 2006/516 Esas sayılı dosyasındaki kefilliği ve borçlu ile sahibi olduğu Ülgen Kardeşler Ltd. Şti.'nin İş Bankası Gimat Şubesine olan borcuna mahsuben ödediği 34.000 TL alacağından doğduğunu, bu amaçla takip konusu 2.2.2005 tanzim 5.3.2005 vadeli 100.000 TL'lik bononun düzenlendiğini" açıklamıştır.

O halde mahkemece; Nestle Gıda AŞ'ne müzekkere yazılarak, davacı ile Nestle Gıda AŞ arasındaki bayilik sözleşmesinin iptali ile, davalı borçlunun adı geçen şirket ile yaptığı bayilik sözleşmesi ve bedelini gösterir belgeler ile, Ankara, Gayrimenkul İcra Müdürlüğünün 2006/516 Esas sayılı takip dosyası ve bu dosya nedeniyle davacının davalı borçlu adına yaptığı ödemeler, davacının davalı borçlu ve sahibi olduğu Ülgen Kardeşler Ltd. Şti. adına İş Bankası Gimat Şubesine borcuna mahsuben yaptığı 34.000

TL'lık ödeme belgelere istenmeli; Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/523 Esas, 2006/198 Esas sayılı dosyasında Avukat Z. İraz'ın davalı C. Ülgen vekili olarak 22.3.2006 tarihine kadar davayı takip ettiği, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasında 16.3.2006 tarihi itibarıyla aynı avukatın davacı A. Şeker vekili olarak borçlu C. Ülgen aleyhine icra takibi başlattığı, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasının kesinleşme şekli, borçlu adına kayıtlı ve haczedilen iki araçla ilgili takip işlemlerine devam edilip edilemediği, Ankara 3. İcra Müdürlüğünün 2006/3282 Esas sayılı takip dosyasına göre davacılar arasında husumet olup olmadığı, borçlu C. Ülgen ve ortağı olduğu Ülgen Kardeşler Ltd. Şti'nin dosyada mevcut banka hesap hareketleri gözönüne alınarak, *tapk konusu alacağın varlığı kesinleştiği takdirde*, davacının takip konusu alacağı tahsil edebilme olanlığı bulunup bulunmadığı ve bu yönde yaptığı işlemler üzerinde durulmalı, gerektiğinde borçlunun banka hesap hareketlerine göre, takip tarihi itibarıyla alacağın tahsil kabiliyeti olup olmadığı yönünden bilirkişi raporu alınmalı, taraf delilleri eksiksiz toplandıktan ve değerlendirildikten sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 02.02.2010 T. E: 2009/9029, K: 703(www.e-uyar.com)

(EK-11): 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 gerektiği–

Davacı vekili "davalılardan Nazilli Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malın bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırma amacıyla kendisine ait taşınmazı diğer davalı Y.kaya Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne düşük bir bedelle sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptali ve taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi tanınmasını" talep etmiştir.

Davalılardan Y.kaya Petrol Ürünleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti. "*iptal davasına konu olan alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazı satan şirketin ticari defterlerinde böyle bir borcun bulunmadığını, satışın rayiç bedel üzerinden yapıldığını, borçlu davalı ile yapılan muabakat sonucu borçlu şirketin bankalara ve icra dairelerine olan borçlarının ödendiğini*", diğer davalı Nazilli Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. ise "davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmediğini, *davacının gerçek bir alacağının bulunmadığını, şirket müdürü ile davacının muvazaalı olarak şirketi borçlandırdıklarını, satışın muvazaalı olmadığını davanın reddini*" savunmuşlardır.

Mahkemece "*davacının alacağının muvazaalı olması 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, *borçlu şirketin ticari defterlerinde, alacağın dayanağını oluşturan senet kaydına rastlanılmamasına*, dinlenen tanık beyanlarından ve özellikle alacaklı davacının babasının beyanlarından, *alacaklının daha önce çalışmış olduğu şirkete, yüksek sayılabilecek miktarda nakit borç verecek mali durumda olmadığını ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunun anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 29.01.2009 T. E: 2008/3815, K: 258(www.e-uyar.com)

(EK-12): Bonoda "tanzim tarihi"nin, gerçek "tanzim tarihi" olması zorunlu olmayıp "tedavüle çıkarılma tarihi"nin de "tanzim tarihi" olarak bonoya yazılması mümkün ise de, bononun üzerindeki damga pulunun 2000 yılında tedavüle çıkmış olması halinde, bono üzerinde yazılı olan 1997 tarihin, alacağın doğum tarihi olarak kabul edilemeyeceği-

DAVA: Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalılardan Ş... ve S... Y... vekilince temyiz edilmiş olmakla Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: 1 - Dava, İcra ve İflas Yasasının 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takip konusu yaptığı kesinleşmiş alacağının ödetilmesini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK. Madde 283/1).

İİK.nun 282. maddesi gereğince, tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan yahut dolaylı olarak hukuksal tasarrufta bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka iktisapta kötünietli üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava husumeti bakımından açıklanan koşul gerçekleşmiştir.

Somut olayda davacı, Kocaeli, İzmit Ş Ç.1 Köyünde bulunan ve ... Bölge pafta ..., Ada 2772 ve (...) parsel sayılı olarak tapuya kayıtlı taşınmazın 1/2 payını 1.08.1997 tarihinde borçlu davalı E... Y...'ın kardeşi Ş... Y...'a ve 19.08.1997 tarihinde de taşınmazın tamamını Ş...'in eşi S... Y...'a danışıklı olarak ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kayden sattığını ileri sürerek, taşınmazın temliklerine ilişkin tasarrufun ve S. adına olan tapu kaydının iptalini ve borçlu davalı E... Y... adına tescilini istemiş, Kocaeli 2. İcra Müdürlüğünün 2000/... takip sayılı dosyası üzerinden takibe dayanak alınan 23.06.1997 vadeli, 1.06.1997 keşide tarihli ve borçlusu E... Y... lehtar kendisi olan (5.000.000.000) TL. bonodan ötürü kesinleşen alacağının olduğunu bildirmiştir. Borçlu E... Y..., keşidecisi olduğu bonoya dayalı takibin ödeme emrini, icra takibinin yapıldığı 22.06.2000 tarihinde takibi yürüten icra müdürlüğünde bizzat almış ve itirazda da bulunmaması sonucu hakkındaki takip kesinleşmiştir. Buna göre de, davacının borçlu davalıdan kesinleşmiş bir alacağının olduğu ortaya çıkmaktadır. İİK.nun 277. maddesi gereğince, kesinleşmiş bir icra takibinin alacaklısı olan davacı, aciz belgesi de (İİK. Madde 105/1) sunduğundan bu davayı açabilir.

Ancak davalı Ş... ve S... Y... kendileri ile davalı E... arasındaki husumet sebebiyle bu davalının taşınmaz paylarını satın aldıklarını ve fakat bu satımdan zarar ettiği düşüncesiyle taşınmazı geri almak istediğini, bu amaçla da davacı İ... U... ile danışıklı olarak bono düzenleyip kendisini borçlandırdığını, gerçekte borçlu olmadığını ve danışıklı borçlandırma işleminin kendilerini bağlayıcı olamayacağını savunmuş olmalarına karşın, mahkemece bu yöndeki savunmanın gerçek olup olmadığı araştırılmamıştır. Oysa, borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır.

Dava ile ilgili icra takibine dayanak alınan bono, 1.06.1997 keşide tarihlidir ve bu keşide tarihi (100.000) TL. tutarlı damga pulunun üzerine atılmıştır. YGHK.nun 23.10.1996 gün, 96/12-555 Esas ve 96/714 Karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, bonoda tanzim tarihinin gerçek tanzim tarihi olması şart olmayıp, tedavüle çıkarıldığında da yazılabilir ise de, üzerine bononun keşide yani tanzim tarihi yazılan damga pulu, "2000" tarihlidir. 2000 yılına ait damga pulu, 1997 tarihinde tedavüle olamayacağına göre ve icra takibinin de 22.06.2000 tarihinde başlatıldığı da gözetildiğinde, takibe dayanak alınan bononun, 1.06.1997 tarihinde değil, 2000 yılında ve icra takip tarihinde veya öncesinde düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Saptanan durum bu olunca da, bononun 23.06.1997 vade tarihi düzenleme tarihinden önce olmaktadır ve yazılı düzenleme tarihinin bir hükmü bulunmamaktadır.

Davalı Ş... ile yapılan tasarruf, 1.08.1997; S. ile yapılan tasarruf ise 19.08.1997 tarihlidir. İcra takibine dayanak alınan bono, yukarıda açıklandığı üzere "2000" yılında düzenlenmiştir. Buna göre de, davacı tarafından varlığı ileri sürülen takip konusu borcun doğumu, dava konusu tasarruflardan sonradır. Tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuksal temel ilişkide bulunan kişi, kural olarak borçlu durumda olmalıdır ki dava konusu tasarruf iptal edilebilsin. Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim bulunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.06.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK.nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla "bono" sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş... ve S...'nin icra takibine dayanak alınan senedin "tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E... arasında danışıklı olarak düzenlenmiş olduğu" yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir.

2 - Kabule göre de; İİK.nun 283/1. maddesi gereğince, tasarrufun konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine yani iptali ve tesciline gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satılmasının istenebileceği gözetilmeden, mahkemece, tapu kaydının iptali ile borçlu adına tapuya tesciline karar verilmiş olması ya-saya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3 - Yukarıda açıklanan bozma nedenlerine göre, davacının temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1. ve 2.) bendlerde açıklanan sebeplerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar Ş... ve S... Y. yönünden BOZULMASINA, (3.) bentte belirtilen nedenle de davacının temyiz itirazlarının reddine, oybirliği ile karar verildi.

15. HD. 10.6.2003 T. E:587, K:3094(www.e-uyar.com)

(EK-13): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalalı 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 gerektiği–

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 27.4.1999 gün ve 1996/291 – 1999/475 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.9.2000 gün ve 3498-3768

sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de, borçlu aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması şarttır. Somut olayda alacaklı davacı T., borçlu A.... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödemededen aciz belgesi düzenlendiği görülmektedir.

İcra takibi kesinleşip borçlu hakkında aciz belgesi düzenlendikten, başka bir deyişle takibe karşı itirazın iptali davası açılarak hüküm alındıktan sonra tasarrufun iptali davasını gören mahkemece, “borcun gerçek bir borç olup olmadığı veya takibin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı” incelenip buna göre bir sonuca varılamaz.

Bu bakımdan mahkemenin “takibin geçerli bir alacağa dayanmadığı” sonucuna varılarak davayı reddetmesi doğru olmamıştır. O halde yapılacak iş, iddia ve savunma doğrultusunda ve özellikle İİK. 280. maddesi hükmü gözetilerek sonucu dairesinde bir hükme varmaktan ibarettir.

Bütün bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir.) 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, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; “davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği” noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanununun “İptal davası ve davacılar” başlıklı 277. maddesinde; “iptal davasından maksat 278., 279. ve 280. 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. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.” denilmektedir.

Yine, “İptal davalarında yargılama usulü” başlıklı 281. maddede; “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde 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.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, “İptal davasında davalı” başlıklı 282. maddede ise; “İcra ve İflas Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.” denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borç- lunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. *İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir.* İİK.nun 283. maddesi hükmüne göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. B. Kuru – İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da “İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz” denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsur iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, *hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir.* Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken

bu alacaklının alacağıının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde «*tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına*» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «*hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı*» prensibine de aykırıdır.

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

HGK. 19.06.2002 T.E: 15-495, K: 528(www.e-uyar.com)

(EK-14): Muvazaalı icra takiplerinin iptaline ilişkin davada, davalı üçüncü kişinin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuş davalı üçüncü kişi de senet alacağıının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması gerektiği- İİK. 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibindeki alacağın gerçek alacak olmadığı'nın ileri sürülmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiği-

Davacı vekili, “davalı H. O.'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı S.'e senet imzalayıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu” öne sürerek “*muvaazalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini*” talep etmiştir.

Davalı H. O. "diğer davalı S.'e aslında borcunun bulunmadığını" beyan etmiş, davalı S. Y. ise "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "kanıtlanamayan 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 yazılı olduğu gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın "ön koşulu" ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; *davacının alacağıının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır.* Davalı üçüncü kişi konumundaki S. Y.'in borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul

ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuştur. *Davalı S. de alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı S. Y.'dan alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması, buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere "davanın reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 01.07.2010 T. E: 2225, K: 6230(www.e-uyar.com)

(EK-15): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaa olduğu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği–

Dava, "danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptali ile taşınmazın davalı adına tescil edilerek alacağın alınmasına olanak sağlanması" istemine ilişkindir.

Davacı, "davalı SS Özuyum Konut Yapı Kooperatifi ile anlaşarak 413 parselin 48/128 payını satın aldığı; ancak, tapu idaresinden satış işlemi yapılmadığını, durumun üst birliğine bildirildiğini, tapu devrinin yapılmaması nedeniyle davalının 48/128 payı dava dışı E.kent-Boğazköy Yapı Kooperatifleri Üst Birliği'ne satarak devrettiğini, bunun üzerine davalı SS Özuyum Konut Yapı Kooperatifi ile dava dışı E.kent-Boğazköy Yapı Kooperatifleri Üst Birliği'ne karşı açtığı alacak davası dava devam ederken, alacak davasının sonucundan kurtulmak amacıyla danışıklı olarak, diğer davalı eski kooperatif başkanı ve eşine 4 adet taşınmazın (A/1 Zemin, B/1 Zemin, B/2, Zemin C) satıldığını" belirterek, "danışıklı olan davalılar arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesini" istemiştir.

Davalılar ise, "asıl alacak davasının sonuçlanmadığını, aciz belgesi alınmadığını, işlemin danışıklı olmadığını, davalılardan Figen Sağlam kooperatif üyesi olduğundan işlemin pay satışı biçiminde yapıldığını" ileri sürerek "istemin reddedilmesi gerektiğini" savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, "tarafklar arasındaki alacak davasının kesinleşmediği, eldeki davanın açıldığı günde kesinleşen bir alacak bulunmadığı, dava koşulunun oluşmadığı" gerekçesiyle istem reddedilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

Dosya içeriğinden, *davacı tarafından davalı SS Özuyum Konut Yapı Kooperatifi hakkında açılan alacak davasının reddine ilişkin 29.5.2007 günlü yerel mahkeme kararının temyizi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 10.6.2008 günlü karar ile bozulduğu, bozma gerekçesinden, davacının alacak hakkının doğduğu anlaşılmaktadır.*

Davacı, Borçlar Yasası'nın 18. maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık iddiasına dayandığına, tarafklar arasındaki alacak davası devam ederken, diğer davalılara satış yapıldığı anlaşıldığına göre, yapılacak iş; iptali istenen satışın danışıklı işlem niteliğinde olup olmadığı araştırıldıktan sonra, oluşacak sonuca göre bir karar vermektir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

4. HD. 23.06.2010 T. E:2009/12256, K: 7616(www.e-uyar.com)

(EK-16): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği–

Davalı 3.kişi takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu, alacaklı ve borçlunun bu konuda yargılanarak cezalandırıldığını, kaldı ki iptali istenen satışın üzerindeki hacizlerle yapıldığını, davanın reddini savunmuştur.

İİK. ’nun 277 ve devamı maddeleri hükümlerine göre iptal davasından maksat, iptal davası sabit olduğu takdirde alacaklıya davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisi sağlanmasıdır. Bu bakımdan iptal davalarında davalılar takibin, dolayısıyla alacağın gerçek olmadığını davayı gören mahkeme önünde savunma olarak ileri sürebilir. Gerçekten, Ankara 2.Ağır Ceza Mahkemesi’nin 1999/275 sayılı dava dosyası kararından ceza mahkemesince gerek davacı alacaklının ve gerekse borçlu davalının elbirliği ile herhangi bir alacak olmadığı halde bedelsiz senedi doldurarak tahsil edilmek üzere icra yoluna başvurduklarının saptandığı ve sanıkların cezalandırıldıkları görülmektedir. Ceza mahkemesinin bu kararı kesinleşmiş ise maddi olguya ilişkin bu saptama B.K.nun 53. maddesi hükmünce hukuk hâkimini bağlayacağından borcun dolayısıyla icra takibinin dayanağı bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda alacaklının korunmaya değer bir hakkı bulunmadığından söz edilemeyeceği için davanın reddi gerekir. Diğer taraftan şayet savunulduğu gibi taşınmaz, üzerindeki hacizlerle birlikte satın alınmışsa bu olgunun da taşınmazın satış bedeline etkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, davalı takip konusu senet hakkında Ankara Ticaret Mahkemelerinde menfi tespit davası da bulunduğunu bildirdiğinden bu savunma üzerinde durularak, bildirilecek dava dosyası da ait olan yerden getirtilip savunma incelenmelidir. Mahkemece tüm bu yönler bir yana bırakılarak eksik araştırma ve inceleme ile iptal koşulu gerçekleştirilmişçesine davanın yazılı biçimde kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 02.06.2003 T. E: 2396, K:2881(www.e-uyar.com)

(EK-17): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği-

1- Davalılardan M. Ekmen’e mahkeme kararı 24.6.2002’de tebliğ edildiği halde temyiz dilekçesi 15 günlük yasal süre geçtikten sonra 10.7.2002 tarihinde verildiğinden, süre yönünden temyiz isteğinin reddi gerekmiştir.

2- Borçludan satın alan kişiler ile diğer davalılar alacağın mevcut olmadığını, satışların iptalini sağlamak amacıyla takip konusu senedin muvazaalı olarak düzenlendiğini savunmuşlardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.6.2002 gün ve 2002/15-495 E.-528 K. sayılı kararında; tasarrufun iptali davalarında satın alan 3. kişilerin alacağın muvazaalı olduğuna ilişkin savunmalarının değerlendirilmesinin gerektiği benimsenmiştir. Hal böyle iken mahkemece bu konuda inceleme yapılmadan sonuca varıldığından eksik inceleme neticesi tesis olunan hükmün bozulması gerekmiştir.

15.HD. 03.03.2003 T. E:338, K:1021(www.e-uyar.com)

(EK-18): 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 gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 27.4.1999 gün ve 1996/291 – 1999/475 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.9.2000 gün ve 3498-3768

sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de, borçlu aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması şarttır. Somut olayda alacaklı davacı T., borçlu A.... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödmeden aciz belgesi düzenlendiği görülmektedir.

İcra takibi kesinleşip borçlu hakkında aciz belgesi düzenlendikten, başka bir deyişle takibe karşı itirazın iptali davası açılarak hüküm alındıktan sonra tasarrufun iptali davasını gören mahkemece, *“borcun gerçek bir borç olup olmadığı veya takibin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı” incelenip buna göre bir sonuca varılamaz.*

Bu bakımdan mahkemenin *“takibin geçerli bir alacağa dayanmadığı” sonucuna varılarak davayı reddetmesi doğru olmamıştır.* O halde yapılacak iş, iddia ve savunma doğrultusunda ve özellikle İİK. 280. maddesi hükmü gözetilerek sonucu dairesinde bir hükme varmaktan ibarettir.

Bütün bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir.) 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, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; “davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği” noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanununun “İptal davası ve davacılar” başlıklı 277. maddesinde; “iptal davasından maksat 278., 279. ve 280. 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. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.” denilmektedir.

Yine, *“İptal davalarında yargılama usulü”* başlıklı 281. maddede; “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde 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.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, “İptal davasında davalı” başlıklı 282. maddede ise; “İcra ve İflas Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.” denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borç- lunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. *İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir.* İİK.nun 283. maddesi hükmüne göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufla bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufların iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. B. Kuru – İcra ve İflas Hukuku, c:4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufla bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufla bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 sayılı kararında da “İİK.nun 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufların iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufla bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz” denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK. 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufla bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, *hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir.* Tasarrufların iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken

bu alacaklının alacağıının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde *«tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı» prensibine de aykırıdır.*

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

HGK. 19.06.2002 T.E: 15-495, K: 528(www.e-uyar.com)

(EK-19): 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 olduğu-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; E.zığ Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 12.10.1995 gün ve 1995/386-599 sayılı kararın incelenmesi davalı A. vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1996 gün ve 1996/3294-3421 sayılı ilamı; (...Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000 DM bedelli senedin keşideci M. tarafından lehdar N.'a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığına, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000 DM borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bildirilerek borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı ileri sürülmüştür. İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacakta söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK'nin 178/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğinde tasarruf iptale tabi ise de yasanın anılan bu hükmünün icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Dairemizin onamaya ilişkin 1.4.1996 tarih ve 7147-1768 sayılı kararının kaldırılmasına, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme

hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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 gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA)...

HGK. 26.02.1997 T. E:1996/15-890, K:127(www.e-uyar.com)

(EK-20): İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiği-

Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, “icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000.- DM. bedelli senedin keşideci M. Ö. tarafından lehtar N. T.’a hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığını, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000.- DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini” bildirilerek, “borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı” ileri sürülmüştür. İİK.’nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, *iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de, tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa, dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.* Her ne kadar İİK.’nun 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tâbi ise de, yasanın anılan bu hükmünün, *icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, “takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları” iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez.* O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı, böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15. HD. 18.06.1996 T. E: 3294, K: 3421(www.e-uyar.com)

(EK-21): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerektiği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği-

Taraflar arasındaki “tapu iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 17.2.1977 gün ve 966/652-52 sayılı kararın incelenmesinin davalı Cavide tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.6.1977 gün ve 1977/1780-3178 sayılı ilâmıyla (getirilen icra dosyasına göre takip sırasında davalıların aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. İcra dosyası savunmanın aksini gösteren bir hususu içermemektedir. Bu durumda davalının savunmasının doğruluğu gerçekleşmiş ve *ortada gerçek bir alacak ve takip bulunmadığı anlaşılmış olduğundan*, davanın reddine karar verilmek gerekir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

Davacı, “davalılardan S. aleyhine icra kovuşturması yaparak aciz vesikası aldığı, ancak borçlunun takibi sonuçsuz bırakmak amacıyla taşınmazını eşi diğer davalı Cavide’ye temlik ettiğini” iddia ile *“bu tasarrufun iptalini”* istemiştir. *İddianın kabulü her şeyden önce davcının gerçek bir alacağının varlığını gerektirir. Olayda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde az önce belirtilen unsurun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.* Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel idare bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 09.03.1979 T. E: 1978/13-288, K: 234 (YKD. 1980/1, sh:13) (www.e-uyar.com)

(EK-22): İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazalı 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 gerektiği–

Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerekli bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A), “davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğu ve kocası olan davalı (M)’ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vâdeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayınbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını” öne sürmüştür. Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.

13.HD. 27.02.1979 T. E: 5645, K: 878(www.e-uyar.com)

(262)

KONU: İcra Mahkemesi Kararlarının Temyizi (İİK. mad. 364), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

«İcra Mahkemelerinin Kararlarının Temyiz Edilmesi Halinde Satışın Yapılamayacağı»na İlişkin Kuralın (İİK. mad. 364/III) İhlal Edilerek, Temyizin Sonucu Beklenmeden İhalenin Yapılmış Olması Halinde, Bu Durum, Yapılan İhalenin (İİK. mad. 134) Feshini Gerekli mi?

*

İİK.'nin 364/III maddesinin «*temyiz, satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz*» şeklindeki hükmü uyarınca, «*icra mahkemelerinin takip hukukuna ilişkin kararlarının temyiz edilmesi, icra işlemlerinin (haciz, muhafaza altına alma, kıymet takdiri vb.) yapılmasını (takibe devam edilmesini) durdurmuyor*» sadece satışa engel olur. Diğer bir deyişle, icra takibine yönelik *itiraz* ve *şikayetler* hakkında verilmiş olan icra mahkemesi kararları temyiz edilmişse, temyiz sonucunu alınmadan ihale yapılamaz. Aksi takdirde *icra dairesince yapılan satış (ihale) şikayet üzerine* bozulur.

İİK. m. 364/III'de sadece «*temyiz*»den bahsedilmiş olduğundan, icra mahkemesi kararının sadece temyiz edilmiş olması halinde satışın yapılabilmesi için borçlunun temyiz talebinin reddedilmiş olması yeterlidir, ayrıca bu karara karşı «*karar düzeltme*» yoluna gidilmişse, satışın yapılabilmesi için, borçlunun karar düzeltme talebinin de reddedilmesi beklenmez, yani satışın yapılabilmesi için icra mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmez.²⁴⁷⁴

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) ise «*icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının (yani icra takibine yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen kararların) kesinleşmeden satış yapılamayacağı*»²⁴⁷⁵ görüşündedir.

«*İcra mahkemesi kararının temyiz edilmiş olmasının satışı durduracağı*» (İİK. m. 364/III), gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** açık-seçik belirtilmiştir. Gerçekten;

a) D o k t r i n d e bu konuyla ilgili olarak;

√ «*İcra mahkemesi kararının icrası için kesinleşmesi şart değildir. Bu nedenle icra mahkemesi kararının (mesela itirazın kaldırılması kararının) temyiz edilmesi satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (m. 364/III).*

Buna göre, borçlu itirazın kaldırılması kararı (m. 68) temyiz ederse, alacaklı haciz isteyebilir (m. 78) ve icra müdürü borçlunun mallarını haczedebilir. Ancak temyiz incelemesi sonuçlanmadan (yani itirazın kaldırılması kararı Yargıtay 12. HD.'nce onanmadan) önce, hacizli mallar satılamaz»²⁴⁷⁶

√ «*Tetkik mercinin kararının temyizi 'ilke olarak' sadece satışı durdurduğundan diğer icra işlemlerine merci kararının kesinleşmesi beklenmeden devam edilir. Örneğin borçlu 'haczedilmezlik şikayetinin reddine ilişkin kararı temyiz ederse, bu sadece satış*

²⁴⁷⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 78 (EK-1) – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, 2. Baskı, 2012, C:2, s: 3455 (EK-2) – KARSLI, A. İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, 1995, s: 168 (EK-3)

²⁴⁷⁵ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33306/14570 (EK-4) – 12. HD. 25.04.2011 T. 9457/7322 (EK-5) – 12. HD. 25.04.2002 T. E:7479/8636 (EK-6) – 12. HD. 05.03.2002 T. 3526/4486 (EK-7)

²⁴⁷⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 75 (EK-8)

işleminin yapılmamasını gerektirir. Aynı şekilde borçlu ‘itirazın kaldırılması’ kararını temyiz ederse, bu durum alacaklının haciz istemesine engel teşkil etmez. Ancak, alacaklının satış isteyebilmesi için, temyiz edilmiş olan merci kararının Yargıtayca onanmış olması gerekir»²⁴⁷⁷

√ *«İcra hukuk mahkemesinin icra takip hukukuna ilişkin kararlarının temyiz edilmesi, icra işlemlerini yapılmasını (takibe devam edilmesini) durdurmuyup sadece satışa engel olur (m. 364/3). Diğer bir deyişle icra takibine yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satış (ihale) yapılamaz. Aksi halde, icra dairesince yapılan satış (ihale) başvuru üzerine temyizen bozulur»²⁴⁷⁸*

√ *«İcra mahkemesi kararının (mesela; itirazın kaldırılması kararının) temyiz edilmesi, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (m. 364/III).»²⁴⁷⁹*

√ *«İcra mahkemesi kararlarının temyizi sadece satış durdurur. Satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK. mad. 364/III).»²⁴⁸⁰*

√ *«İcra mahkemesi kararının temyizi, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (m. 364, III). Genel mahkeme kararlarının icrası hakkında teminat karşılığı icranın durdurulması kararı verilebilirken, icra mahkemesi kararlarının icrasının durdurulmasına karar verilemez.»²⁴⁸¹*

√ *«İcra mahkemesi kararlarının temyizi sadece satış durdurur, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz...»²⁴⁸²*

√ *«Temyiz satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz. İcra ve iflas Kanununun bu sarıh düzenlemesinden sonra şöyle söylenebilir ki, HUMK. ’un 443; İİK. ’nun 36. maddeleri burada kıyas yolu ile uygulanamaz. Çünkü bu hükümler, genel mahkemelerden verilen kararların icrası içindir...»²⁴⁸³*

√ *«Kararın temyizi icrayı durdurmaz (İİK. m. 364/III). Bu nedenle, itirazın kaldırılmasına karar verilmişse, bunun borçlu tarafından temyizi üzerine alacaklı haczin uygulanmasını isteyebilecektir. Ancak temyiz halinde haczedilen malın paraya çevrilmesi olanaksızdır.»²⁴⁸⁴*

√ *«Temyiz yoluna başvurma, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK. 364/3).*

Takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında icra mahkemesince verilmiş olan kararlar kesinleşmeden haczedilmezlik şikayetinin reddine ilişkin karar onanmadan satış yapılamaz.»²⁴⁸⁵

²⁴⁷⁷ UYAR, T. İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, 1991, s: 759 (EK-9)

²⁴⁷⁸ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:1, 2013, s: 55 (EK-10)

²⁴⁷⁹ KURU, B./ARSLAN, A./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s: 49 (EK-11)

²⁴⁸⁰ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:13, 2. Baskı, 2010, s: 364 (EK-12)

²⁴⁸¹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 121 (EK-13)

²⁴⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», C:2, 2012, s: 3443 (EK-14)

²⁴⁸³ KARSILI, A. age., s: 157 (EK-15)

²⁴⁸⁴ POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 2010, s: 272 (EK-16)

²⁴⁸⁵ ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 3. Cilt, 4. Baskı, 2013, s: 4277 (EK-17)

√ «*Kararın temyizi icrayı durdurmaz. Binaleyh itirazın kaldırılmasına karar verilmişse, bunun borçlu tarafından temyizi üzerine alacaklı haczin vaazını isteyebilecektir. Ancak temyiz üzerine mahcuz malın paraya çevrilmesi caiz değildir.*»²⁴⁸⁶

denilmiştir.

b) Yargıtay i c t i h a t l a r ı n d a da bu husus;

- «*İcra mahkemesi kararlarının temyizi satışı durdurduğundan, ihale konusu taşıtırlarla ilgili haczedilmezlik şikayeti hakkında verilen kararın temyizinin satışı durduracağı*»²⁴⁸⁷

- «*İİK'nun 364/III maddesi uyarınca temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağından, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği, satışa gidilmişse şikayet üzerine icra mahkemesince 'yapılan ihalenin feshine' karar verilmesi gerekeceği*»²⁴⁸⁸

- «*İcra mahkemesi kararlarının temyizinin satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı*»²⁴⁸⁹

- «*İİK.'nun 364/III maddesi uyarınca temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağından, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği*»²⁴⁹⁰

- «*Takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen mahkeme kararı kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği*»²⁴⁹¹

- «*Haczedilmezlik iddiasının reddine ilişkin kararın temyiz edilmiş olması halinde satış yapılamayacağı*»²⁴⁹²

- «*İcra mahkemesi kararlarının temyizinin İİK.'nun 364/3 maddesine göre satıştan başka icra muamelelerini durdurmayaacağı*»²⁴⁹³

- «*Takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen merci kararı kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği, ancak satıştan başka icrai işlemlerin yapılmasına temyiz engel teşkil etmeyeceği*»²⁴⁹⁴

ş e k l i n d e ifade edilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; **şikayetçi** Ü.N. RADYO ve TELEVİZYON A.Ş. vekili;

a- 23.03.2012 tarihinde Beykoz İcra Hukuk Mahkemesine başvurarak; «*Beykoz İcra Müdürlüğünün Tal. sayılı dosyası ile 22.03.2012 ve 30.03.2012 tarihlerinde talimat dosyasında belirtilen adreste haciz işlemi yapıldığını, anılan adresin müvekkili*

²⁴⁸⁶ **POSTACIOĞLU, İ. E.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Bası, s: 212 (**EK-18**)

²⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 26.03.2013 T. 642/11598 (**EK-19**)

²⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 25.04.2011 T. 9457/7322 (**EK-20**)

²⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 29.4.2008 T. 6332/ 8961; 25.4.2002 T. 7479/8636; 05.03.2002 T. 3526/4486; 12.10.2001 T. 15087/16195; 24.4.2001 T. 5895/6957; 15.9.1998 T. 6278/8809 (**EK-21**)

²⁴⁹⁰ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33306/14570 (**EK-22**)

²⁴⁹¹ Bknz: 12. HD. 10.05.2011 T. 28314/9174 (**EK-23**)

²⁴⁹² Bknz: 12. HD. 09.05.2006 T. 7382/10989 (**EK-24**)

²⁴⁹³ Bknz: 12. HD. 08.06.2004 T. 10876/14616 (**EK-25**)

²⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 25.04.2002 T. 7479/8636 (**EK-26**)

şirkete ait misafirhane olarak kullanıldığını, haciz talimatındaki adresin borçluyla ilişkisi olmayıp müvekkili şirkete ait olduğunu, bu adresteki malların finansal kiralama sözleşmesi ile kiralanmış olduğunu bu nedenle haczedilemeyeceğini» belirterek «talimat adresinde yapılan haczin kaldırılmasını» **maktu harç yatırarak, ş i k a y e t yoluyla** talep etmiş, Beykoz İcra Hukuk Mahkemesince bu talebinin reddedilmesi (**EK-27**) üzerine, mahkemece verilen kararı süresi içinde temyiz etmiştir. (**EK-28**)

b- 10.01.2004 tarihinde İcra Hukuk mahkemesine başvurarak; «.... İcra Müdürlüğünün 2012/1014 Tal. sayılı dosyasından müvekkiline ait bir kısım tabloların 22.03.2012 ve 30.03.2012 tarihlerinde haczedildiğini, haciz tarihinden ihalenin yapıldığı 04.02.2014 tarihine kadar 1 yıldan fazla sürenin geçtiğini, bu nedenle İİK. 'nun 110. maddesi uyarınca haczin düştüğünü, bu nedenle haczi düşmüş olan malların satışa çıkarılmayacağını» belirterek ve **maktu harç yatırarak ş i k a y e t yoluyla** haczin kaldırılmasını talep etmiş, ancak bu talebinin İcra Hukuk Mahkemesince reddedilmesi üzerine (**EK-29**), bu red kararını süresi içinde temyiz etmiştir (**EK-30**).

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi İİK. 'nun 364/III maddesi uyarınca «*icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının temyizi halinde satış yapılamayacağından, eğer satış yapılmışsa bu satışın (ihalenin) feshine karar verilmesi gerekeceği*»nden (**EK-10**), (**EK-20**), (**EK-24**) icra mahkemesince İİK. 'nun 364/III maddesi uyarınca borçlu şirketin; takip dosyasında hatalı yapılan işlemler sonucu konulmuş olan haczin kaldırılması talebi icra mahkemesince reddedildikten sonra, bu red kararını borçlu şirket temyiz etmiş olması nedeniyle, bu karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesince onanmadan ihale yapılamayacağından, icra müdürlüğünce 04.02.2014 tarihinde yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği, -HMK. m. 293 çerçevesinde- bilgi ve takdirlerinize «uzman görüşü» olarak saygıyla sunulur. 10.02.2014

(EKLER):

(EK-4): İcra mahkemesinin takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verdiği kararlar kesinleşmeden satış (ihale) yapılabilir mi?

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu, aleyhinde başlatılan genel haciz yolu ile takibe karşı, yasal süresi içerisinde icra müdürlüğüne başvurarak, borca itiraz etmiştir. Alacaklının açtığı itirazın iptali davasında Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesince itirazın iptaline karar verilmesinden sonra ve fakat bu karar kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan, icra müdürlüğünce haczedilen gayrimenkullerin ihalesine karar verilmiş ve 13.05.2010 tarihinde ihale gerçekleştirilmiştir. Borçlu temsilcisi, itirazın iptali kararını temyiz ettiklerini ve kararın kesinleşmediğini belirterek ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkemece, Yargıtay'dan tehiri icra kararı alınmadığı, bu hususun icra işlemlerini ve satışı durdurmayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre *takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemez.*

Somut olayda, satışa esas olan takiple ilgili itiraz üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince verilen itirazın iptali kararının, ihale tarihinden önce kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 07.07.2011 T. E:2010/33306, K:2011/14570(www.e-uyar.com)

(EK-5): İİK'nun 364/III maddesi uyarınca temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağından, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği, satışa gidilmişse şikayet üzerine icra mahkemesince yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu, vekili vasıtasıyla aleyhinde başlatılan kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile takibe karşı, süresinde (28.07.2009 tarihinde) icra mahkemesine başvurarak, borca itiraz etmiştir. Mahkemece itirazın 03.11.2009 tarihinde reddinden sonra, icra müdürlüğüne haczedilen menkullerin ihalesine karar verilmiş ve 07.04.2010 tarihinde ihale gerçekleştirilmiştir. Borçlu temsilcisi, takibe konu senede yönelik olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde menfi tesbit davası açtıklarını ve davanın derdest olduğunu bildirerek ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesince takibin durdurulmasına karar verilmediği, yine İcra Hukuk Mahkemesinde İİK'nun 169/a maddesine dayalı olarak açılan borca itiraz davası sonucunda verilen ret kararının temyiz edilmesinin de, takibi durdurmayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemez.

Somut olayda, satışa esas olan takiple ilgili itiraz üzerine icra mahkemesince verilen kararın temyiz tarihi (11.12.2009), ihale tarihinden öncedir.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan yasal düzenleme nazara alınarak ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde 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. 25.04.2011 T. E:9457, K:7322(www.e-uyar.com)

(EK-6): İcra mahkemesinin takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verdiği kararlar kesinleşmeden satış (ihale) yapılabilir mi?

İİK'nın 364/3. maddesi uyarınca, *temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen merci kararı kesinleşmeden satışa gidilemez.* Ancak satıştan başka icrai işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez.

Somut olayda merci hakimliği'nin “*borçlunun yetki itirazlarının kaldırılmasına ve Ankara İcra Dairesi'nin yetkili olduğuna*” dair kararı kesinleşmeden infaz edilebileceğinden, *alacaklının haciz işlemine engel hal bulunmamaktadır.* İcra müdürlüğü'nün aksine işlem yapması doğru olmadığından, mercice “şikayetin kabulüne” karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 25.4.2002 T. E: 7479, K: 8636(www.e-uyar.com)

(EK-7): İcra mahkemesinin takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verdiği kararlar kesinleşmeden satış (ihale) yapılabilir mi?

Hükmüne uyulan Daire bozmasında “takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen merci kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği” vurgulanarak, bu itiraz ve şikayetlerle ilgili dosyaların celp edilerek, satışa engel bir durumunun kalıp kalmadığının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. *Satışa esas olan takiple ilgili itiraz ve şikayetler, ihale tarihinden öncedir.* Bu konularla ilgili mercii kararları ihale tarihinden sonra verilmiş olsa dahi, *satışa gidilmesi için İİK'nun 364/3. maddesine göre kesinleşmesi gerekir.* Bozmaya yanlış anlam verilerek şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 05.03.2002 T. E: 3526, K: 4486(www.e-uyar.com)

(EK-20): İİK'nun 364/III maddesi uyarınca temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağından, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği, satışa gidilmişse şikayet üzerine icra mahkemesince yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu, vekili vasıtasıyla aleyhinde başlatılan kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile takibe karşı, süresinde (28.07.2009 tarihinde) icra mahkemesine başvurarak, borca itiraz etmiştir. Mahkemece itirazın 03.11.2009 tarihinde reddinden sonra, icra müdürlüğüne haczedilen menkullerin ihalesine karar verilmiş ve 07.04.2010 tarihinde ihale gerçekleştirilmiştir. Borçlu temsilcisi, konu senede yönelik olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde menfi tesbit davası açtıklarını ve davanın derdest olduğunu bildirerek ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesince takibin durdurulmasına karar verilmediği, yine İcra Hukuk Mahkemesinde İİK'nun 169/a maddesine dayalı olarak açılan borca itiraz davası sonucunda verilen ret kararının temyiz edilmesinin de, takibi durdurmayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemez.

Somut olayda, satışa esas olan takiple ilgili itiraz üzerine icra mahkemesince verilen kararın temyiz tarihi (11.12.2009), ihale tarihinden öncedir.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan yasal düzenleme nazara alınarak ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde 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. 25.04.2011 T. E:9457, K:7322(www.e-uyar.com)

(EK-21): İcra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi halinde, bu kararın kesinleşmesi beklenmeden icra müdürlüğüne, konulmuş olan hacizlerin de kaldırılması gerekeceği-

19.12.2007 tarihinde icra müdürlüğüne başvuran borçlu “hakkındaki icra takibinin icra mahkemesince iptaline karar verildiğini, bu nedenle hacizlerin fekkini” talep etmiş, ilgili müdürlükçe “sözü edilen kararın kesinleşmediği”nden bahisle istemin reddedilmesi üzerine, adı geçen bu işlemi şikayeti sonucu mahkemece “infaza ilişkin ihtiyati haciz kararının iptal edilmediği ve takibin iptali ilişkin kararında kesinleşmediği” düşüncesiyle “şikayetin reddine” karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesine göre, icra mahkemesi kararlarına karşı yapılan temyiz talebi satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu nedenle, borçlu hakkındaki "takibin

iptaline” karar verildiği anlaşıldığından, bu durumda “haczin kaldırılmasına yönelik istemin reddine” dair icra müdürlüğünün işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir.

12. HD. 29.4.2008 T. E: 6332, K: 8961(www.e-uyar.com)

(EK-22): İcra mahkemesinin takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verdiği kararlar kesinleşmeden satış (ihale) yapılabilir mi?

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu, aleyhinde başlatılan genel haciz yolu ile takibe karşı, yasal süresi içerisinde icra müdürlüğüne başvurarak, borca itiraz etmiştir. Alacaklının açtığı itirazın iptali davasında Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesince itirazın iptaline karar verilmesinden sonra ve fakat bu karar kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan, icra müdürlüğüne haczedilen gayrimenkullerin ihalesine karar verilmiş ve 13.05.2010 tarihinde ihale gerçekleştirilmiştir. Borçlu temsilcisi, itirazın iptali kararını temyiz ettiklerini ve kararın kesinleşmediğini belirterek ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkemece, Yargıtay'dan tehiri icra kararı alınmadığı, bu hususun icra işlemlerini ve satışı durdurmayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre *takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemez.*

Somut olayda, satışa esas olan takiple ilgili itiraz üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince verilen itirazın iptali kararının, ihale tarihinden önce kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 07.07.2011 T. E:2010/33306, K:2011/14570(www.e-uyar.com)

(EK-23): İİK' nun 364/3. maddesi uyarınca, temyizden satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı-

29.06.2010 tarihinde icra müdürlüğüne başvuran borçlu vekili, müvekkili B. hakkındaki icra takibinin Büyükçekmece 1.İcra Hukuk Mahkemesi'nin 06.05.2010 tarih ve 2009/701 Esas, 2010/726 Karar sayılı kararı ile iptaline karar verildiğini, bu nedenle müvekkilinin V. Bankası Bakırköy Şubesi nezdinde bulunan hesabındaki mevduatına ve alacağına Büyükçekmece 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/354 D.İş sayılı ihtiyati haciz kararı ile konulan haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

İlgili müdürlükçe sözü edilen kararın kesinleşmediğinden bahisle istemin reddedilmesi üzerine, borçlu vekilinin bu işlemi şikayeti sonucu icra mahkemesince, Büyükçekmece 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/354 D.İş sayılı ihtiyati haciz kararını kaldırma yetkileri bulunmadığından ve mahkemelerinin 2009/701 Esas, 2010/726 Karar sayılı kararının temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmediğinden bahisle şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 264/son maddesine göre; "Borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı icra mahkemesince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse, ihtiyati haciz kendiliğinden icrai hacze inkılap eder." Somut olayda borçlu tarafından süresi içinde bir itirazda bulunulmayıp, fiil ehliyetinin mevcut olmaması nedeniyle

süresinden sonra süresiz şikayet yoluna başvurulduğundan ve bu durumda anılan yasa maddesi uyarınca ihtiyati haciz icrai hacze dönüştüğünden, icra mahkemesinin haczin kaldırılmasına yönelik şikayeti inceleme yetkisi bulunmaktadır.

Diğer taraftan *İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz*. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen mahkeme kararı kesinleşmeden satışa gidilemez. Ancak temyiz, satıştan başka icrai işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez. Bu nedenle, borçlu hakkındaki takibin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, haczin kaldırılmasına yönelik istemin reddine dair icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle *İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)*, 10/05/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.05.2011 T. E:2010/28314, K:9174(www.e-uyar.com)

(EK-24): ‘Haczedilmezlik iddiasının reddine’ ilişkin kararın temyiz edilmiş olması halinde, satış yapılamayacağı–

İİK'nın 364. maddesi, “takip hukukuna müteallik temyizden satıştan başka icra muamelelerini durdurmayaacağı” hususunu açıklamıştır. Borçlu Belediye 4.4.2005 tarihli dilekçesi ile “haczedilen 51 DR 647 plaka nolu aracın kamu hizmetine tahsisli olduğu”ndan bahisle haczedilmezlik iddiasında bulunmuş ve Niğde İcra Mahkemesinin 2005/59 Esas sayısına kaydedilen bu şikayet sonunda 30.5.2005 tarihinde “şikayetin reddine” dair verilen karar, borçlu Belediyece temyiz edilmesine rağmen, icra memurluğunca 21.7.2005 tarihinde yapılan satışın, feshedilmesini istemiştir.

İİK'nın 364. maddesi gereğince “haczedilmezlik iddiasının reddine” dair karar temyiz edildiğine göre, satışın durdurulması gerekir. Bu hükme aykırı olarak yapılan satışın da feshi gerekir. O halde, mahkemece şikayetin kabul edilerek “ihalenin feshine” karar verilmesi yerine, “istemin reddi” isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla, “borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü” gerekmiştir.

12. HD. 9.5.2006 T. E:7382, K:10989(www.e-uyar.com)

(EK-25): *İİK'nun 36. maddesinin, İİK'da özel hüküm bulunmadıkça (İİK. 97/XIV, 269c/3, 276/II) icra mahkemesi kararları hakkında uygulanamayacağı, sadece genel mahkemelere verilen kararlar hakkında uygulanacağı- İcra mahkemesince hükmedilen icra inkar tazminatının ilamlı takibe konu yapılması halinde, borcu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz etmiş olan borçluya, Yargıtay'dan tehiri icra kararı getirmek üzere mehil belgesi verilmeyeceği–*

İİK'nun 36. maddesi, İİK'da özel hüküm bulunmadıkça (İİK'nun 97/14, 269/c, 276/II) icra mahkemesi kararları hakkında uygulanmaz. A.an madde, genel mahkemelerde verilen kararlar hakkında uygulanır. İcra mahkemesi kararlarının temyizi İİK'nın 364/3. maddesine göre, satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz. 21.2.1968 tarih, 1966/23 E., 5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre söz konusu temyiz, icra veznesinde bulunan paranın alacaklıya ödenmesine engel teşkil etmez.

Somut olayda, icra mahkemesince verilen “icra inkar tazminatı” ilamlı icra takibine konu edilmiştir. Borçlu, dosya borcunu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz ettiğinden, bahisle tehiri icra kararı getirmek için icra müdürlüğünden *İİK'nın 36. maddesi gereğince mehil belgesi almıştır.*

Yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alındığında, *borçluya mehil belgesi verilmez*. O halde “icra müdürlüğünün mehil verilmesine ilişkin işleminin iptali” ile *dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine*” karar vermek gerekirken, şikayetin reddi isabetsizdir...

12. HD. 8.6.2004 T. E:10876, K:14616(www.e-uyar.com)

Not: Ayrıca bkz: İleride; İçt. No: 33

(EK-26): Satış (ihale) yapılabilir mi?

İİK'nın 364/3. maddesi uyarınca, *temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz*. Bu hükme göre, *takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen merci kararı kesinleşmeden satışa gidilemez*. Ancak satıştan başka icrai işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez.

Somut olayda merci hakimliği'nin “*borçlunun yetki itirazlarının kaldırılmasına ve Ankara İcra Dairesi'nin yetkili olduğuna*” dair kararı kesinleşmeden *infaz edilebileceğinden, alacaklının haciz işlemine engel hal bulunmamaktadır*. İcra müdürlüğü'nün aksine işlem yapması doğru olmadığından, mercice “*şikayetin kabulüne*” karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 25.4.2002 T. E: 7479, K: 8636(www.e-uyar.com)

(263)

KONU: İlamlı Takip (İİK. mad. 32 vd.), Şikayet (İİK. mad. 16)**A- Bir Kişi, Lehine Eda Hükümünü İçermeyen İlama Dayalı Olarak Takipte Bulunabilir (Bu İlamı İcraya Koyabilir) mi?****B- Lehine Eda Hükümünü İçermeyen (Yararına Eda Hükümü Kurulmamış) Olan Bir Kişi Tarafından Yapılan İcra Takibine Karşı, Adına İcra Emri Gönderilen Kişi (Borçlu) Bu Takibe Nasıl Karşı Koyabilir?****C- Böyle Bir Takibin İptali İçin İcra Mahkemesine Başvuran Kişi (Borçlu), Şikayet Dilekçesinde -«Şikayetin Esası Hakkında Karar Verilinceye Kadar»- İcra Mahkemesinden «Takibin Durdurulması» Konusunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesini Talep Edebilir mi? Bu Talep Hakkında İcra Mahkemesince Ne Şekilde Karar Verilmesi Gerekir?**

*

A- İlamlı icra takibinde bulunma hakkı, *ilam* (veya *ilam niteliğindeki belge* (İİK.m.38) lehine olan (lehine eda hükmü içeren) yani *ilama* (veya *ilam niteliğindeki belgeye*) göre alacaklı olan kişiye (ilam alacaklısına) aittir.

Aynı şekilde, bir *ilam* (ya da *ilam niteliğindeki belge*) ancak aleyhine *eda hükmü* kurulmuş olan ‘*borçlu*’ ya da ‘*borçlunun –mirası reddetmemiş- mirasçıları*’ hakkında icraya konabilir.

«*İlamın eda hükmü içermesi*» demek, ilamda açıkça ‘... *liranın* *dan tahsili(alınması) ile* ‘*a verilmesine*’ ş e k l i n d e açık bir hüküm bulunması demektir. Böyle olmayıp yani «*eda hükmünü*» değil «*tespit hükmünü*» içeren ilamlar icraya konulamazlar. «*Tespit ilamları*»nın ancak yargılama giderlerine ilişkin bölümü «*ilamlı takip*» konusu yapılabilir, buna karşın «*tespit bölümü*» ise i l a m l ı k o n u s u yapılamaz.²⁴⁹⁵

Bu nedenle «*lehine hüküm verilmemiş olan*» kimse –örneğin; ilamda lehine tahsil hükmü bulunmayan kişi- ilamı icraya koyamaz...

Bu hususlar **doktrinde** ve **Yargıtay içtihatlarında** çok açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Gerçekten **doktrinde** bu konu ile ilgili olarak;

√ «...İlamlı icraya başvurma hakkı, ilam veya ilam niteliğindeki belge olan, ilama veya ilam niteliğindeki belgeye göre alacaklı olan kişiye (ilam alacaklısına) aittir...

İlamlı icrada borçlu, ilam (veya ilam niteliğinde belge) aleyhine olan, yani ilama göre borçlu durumunda olan kişidir(taraftır)...» (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013,2.Bakı, s:904 vd.) **(EK-1)**

√ «İlamlı icraya başvurma hakkı, ilam veya ilam niteliğindeki belge lehine olan, yani ilama veya ilam niteliğindeki belgeye göre alacaklı olan kişiye (ilam alacaklısına) aittir.

İlamlı icrada borçlu, ilam (veya ilam niteliğindeki belge aleyhine olan, yani ilama göre borçlu durumunda olan kişidir...)» (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1993, C:3, s:2162 vd.) **(EK-2)**

²⁴⁹⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1466 - TANRIVER, S. İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s: 66.

√ «İlamların yerine getirilmesini isteme yetkisi, lehine hüküm verilen kişiye ve eğer bu kimse alacaklı sıfatını hukuki ardılları (halefleri) yararına kaybetmişse bunlara aittir...

İlamın yerine getirilmesi ancak, aleyhine hüküm verilen kişi yani borçlu hakkında istenebilir...» (POSTACIOĞLU, İ/ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 2010, s:781 vd.) **(EK-3)**

√ «İlamların ‘ilamlı takip’ konusu yapılabilmesi için e d a h ü k m ü n ü içermesi gerekir...

İlama dayanarak ‘takip talebinde bulunma’ başka bir deyişle i l a m ı n u y g u l a n m a s ı n ı (icrasını) i s t e m e h a k k ı k i m e aittir?

‘Yararına hüküm verilmiş olan kimse’ ile ‘bunun mirasçıları’ (külli halefleri) ve ‘alacaklının yerine ilamdaki alacağa sahip olan kimseler’ (cüz-i halefleri) ilama göre borçlu durumunda olan kimse ile onun mirasçılarına (külli haleflerine) karşı ilamı icraya koyabilirler.

‘Yararına hüküm verilmemiş olan’ kimse -örneğin, ilamda lehine tahsil hükmü bulunmayan kişi- ilamı icraya koyamaz...» (UYAR, T./UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2.Baskı, 2012, C:1, s.484 vd.) **(EK-4)**

√ «Bir mahkeme hükmü ilamlı icra takibinin konusunu oluşturabilmesi için eda hükmünü içermesi gerekir. Eda hükmünü içermeyen ilamlar veya ilamların edaya ilişkin olmayan kısımları ilamlı icra konusu olmaz...

Tespit hükümleri ise, bir edayı, ifayı içermediklerinden icrai nitelikte olmayıp sadece bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunu tespit ettiğinden, ilamlı icra konusu olamazlar...

Edaya ilişkin mahkeme kararlarının da icra edilecek kısımları hüküm fıkrasıdır. Bunun dışındaki kısımlar (örneğin; gerekçede belirtilenler) icra edilemez... (PEKCANI-TEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.İcra ve İflas Hukuku 11.Bası,2013,s:458 vd.) **(EK-5)**

√ «İlamlı icraya başvurma hakkı, ilam lehine olan (yani; ilama göre alacaklı olan) kimseye, bu kimse ölmüş veya alacağını başkasına temlik etmişse, mirasçılarına veya alacağı devralana aittir. İlamlı icrada borçlu, ilam aleyhine olan yani ilama göre borçlu durumunda olan kimsedir; bu kimse ölmüş ise, ilam mirasçılarına karşı icraya konur...» (KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 27.Baskı,2013, s:392) **(EK-6)**

√ «İlam lehine olan kişi veya mirasçıları ya da ilamdaki alacağı temellük eden kişi, ilamlı icranın aktif (alacaklı) tarafını teşkil eder. İlam aleyhine olan kişi veya mirasçıları ise, ilamlı icranın pasif(borçlu) tarafını oluşturur...» (MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku,6.Baskı, C:2,2013, s:1132) **(EK-7)**

√ «İlamın icra edilebilmesi için yargılamaya son vermesi ve uyuşmazlığı esastan çözümlenmesi yeterli değildir. Ayrıca, onun cebri icraya elverişli bir nitelik taşıması gerekir. İlamın cebri icraya elverişli bir nitelik kazanabilmesi ise, onun ‘verme’, ‘yapma’ ya da ‘yapmama’ şeklinde belirtilen bir eda emrini içermesine bağlıdır... Buna karşılık, bir eda emrini içermeyip, sadece bir hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu tespit eden ilamlarla, yeni bir hukuki durum yaratan veya var olan bir hukuki durumu ortadan kaldıran ya da onu değiştiren ilamlar, nitelik itibariyle cebri icraya elverişli değildirler...» (TANRIVER, S. age. s:43) **(EK-8)**

√ «İlamlı takibe konu ilamlar ‘eda hükmü’ içeren ilamlardır. ‘Tespit hükmü’ içeren ilamlar, ilamlı icraya konu edilemez...Bu nedenle tespit hükmünün zorla icrası söz konusu olamaz. Başka bir deyişle, tespit davasında verilen hükümler cebri icraya elverişli değildir. Tespit hükümlerinin yalnızca yargılama giderlerine ilişkin bölümü ilamlı takibe konu edilebilir...» (ERCAN, İ. İcra ve İflas Hukuku, 9.Baskı, 2013, s:173) **(EK-9)**

√ «İlamda hak sahibi olarak yer alan, ayın ilamda borçlu olarak görülen kişiye karşı ilamlı takibe girişebilir. İlam, külli veya cüzi halef olan kişiye karşı da icra edilebilir.» (YILDIRM, K./YILDIRIM, N.D. İcra Hukuku,4.Baskı,2009, s:301) **(EK-10)**

√ «İlamın icrasını, ilam lehine olan kimse ile onun külli halefi olan mirasçılardan talep edebilir...» (ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları,8.Bası, 2004, s.359) **(EK-11)**

√ «İlam, ilamda adı yazılı olan borçlu ya da borçlunun mirasçılarının hakkında icraya konabilir. Bu nedenle, ilamda taraf olmayan ve aleyhine infazı gereken hüküm (fıkrası) bulunmayan kişiye takip yöneltilemez.

‘Yararına hüküm verilmiş olan kimse’ ile ‘bunun mirasçıları’ (külli halefler) alacaklının yerine ilamdaki alacağa sahip olan kimseler (cüzi halefleri), ilama göre borçlu durumunda olan kimse ile onun mirasçılarının (külli haleflerine) karşı, ilamı icraya koyabilirler...

‘Yararına hüküm verilmemiş olan’ kimse ve -örneğin; ilamda lehine tahsil hükmü bulunmayan kişi- ilamı icraya koyamaz...» (UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 1991, s:136) **(EK-12)**

d e n i l m i Ő t i r...

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Dairesi ile Yargıtay 8. Dairesi) de bu konuda;

- «*Likit bir alacak yönünde eda hükmü içermeyen, dava konusu işlemin iptaline ilişkin olan idare mahkemesi ilamlarının -ilamda hükmedilen yargılama giderleri ve vekalet ücreti dışında ilamlı takibe konu edilemeyeceklerini-*» (Bknz: 8.HD.10.09.2013 T. E:6366, K:11553) **(EK-13)**

- «*Ayrıca eda hükmü içermeyen ilamların vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında ayrı bir takibe konu edilemeyeceğini*» (Bknz: 8.HD. 4.12.2012 T. E:12023, K:12420) **(EK-14)**

- «*Eda hükmü taşımayan ilamın takibe konulamayacağı, ilamdaki yargılama giderinin ise eda hükmü niteliğinde olduğundan takip konusu yapılabileceği*» (Bknz:12.HD.17.04.2012 T. 26605/12630;26.04.2012 T. 28562/14646; 10.04.2012 T. 8639/1828; 16.02.2012 T. 17420/3862 vb.) **(EK-15)** (www.e-uyar.com)

- «*Tespit ilamları, ilam kesinleşmeden icra takibi yapılamayacağı gibi ilamda yazılı yargılama gideri ve avukatlık ücreti vb. gibi istekler için de karar kesinleşmedikçe takibe konu yapılamayacağı; bu konudaki şikayetin süreye tâbi olduğu, bu hususun icra mahkemesince doğrudan doğruya dikkate alınamayacağı*» (Bknz: 12. HD. 29.09.2011 T. 1687/17075; 06.12.2011 T.9558/26836) **(EK-16)** (www.e-uyar.com)

- «*Eda hükmü içermeyen kira tespit kararına istinaden, borçlu hakkında ilamlı takip yoluna başvurulamayacağı*» (Bknz: 12. HD. 15.11.2011 T. 7374/22156; 24.05.2011 T.29316/10312) **(EK-17)** (www.e-uyar.com)

- «*İlamlı icra takibi yapılabilmesi için, alacaklının bir ilamla ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanmasının zorunlu olduğu ayrıca, bu ilamda lehine bir eda hükmünün*

bulunması gerekeceği, bu özellikleri taşımayan icra taleplerinin reddi gerekeceği» (Bknz:12. HD. 07.07.2011 T. 252/14851) (EK-18) (www.e-uyar.com)

- «Alacaklı lehine ‘eda hükmü’ içermeyen ilamların alacaklı tarafından takip konusu yapılamayacağı» (Bknz:12. HD.25.03.2010 T.25151/7082; 16.03.2010 T.159/6064; 24.10.2008 T.14676/18341) (EK-19) (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

Ayrıca belirtelim ki; edaya ilişkin ilamın icra edilebilecek kısmı hüküm fıkrasıdır. Bunun dışındaki kısımlar –örneğin gerekçede belirtilen kısımlar- icra edilemezler.²⁴⁹⁶

İcra dairesi de ilamların hüküm bölümünü aynen infazla görevlidir.

Ne icra dairesi ve ne de icra mahkemesi, hükümde yer almayan bir hususta yorum yoluyla sonuca gidemez.²⁴⁹⁷

İlamın infaz edilecek kısmı ‘hüküm bölümü’ olup, diğer bir deyişle; dar yetkili icra hakimi, ilamın infaz kısmını ‘yorum yoluyla’ belirlemeyip, ilamın ‘hüküm bölümü’nü aynen infaz etmekle yükümlüdür.²⁴⁹⁸

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12.Hukuk Dairesi ve Yargıtay 8.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- «Hükümün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğunu, icra mahkemesinin ilamın hüküm fıkrasının aynen uygulanmasını denetlemekle görevli olduğunu, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla değiştiremeyeceğini, ilavelerde bulunamayacağını» (Bknz:8.HD. 2.4.2013 T. 2115/4825) (EK-23)

- «İlamların infaz edilecek kısmının hüküm bölümü olduğunu, hükümün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğunu, dar yetkili icra mahkemesi hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisine sahip bulunmadığını»(Bknz:8. HD. 12.10.2012 T. 6715/9081) (EK-24)

- «Mahkemece ilam hükmünün aynen uygulanacağı, yorumlanamayacağı gözetilerek, şikayetin incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesis edilemeyeceği» (Bknz: 8. HD. 06.12.2012 T. 11191/11860) (EK-25) (www.e-uyar.com)

- «Mahkemece ilam hükmünün aynen uygulanacağı, yorumlanamayacağı kuralı nazara alınarak, alacaklının ilamda hükmedilen vekalet ücreti alacağının ½’sinden sorumlu olduğu kabul edilerek, icra emrinde fazla talep edilen kısmın iptaline karar verilmesi gerekeceği» (Bknz:8. HD. 06.12.2012 T. 11185/11863) (EK-26) (www.e-uyar.com)

- «İlamın infaz edilecek kısmının «hüküm bölümü» olduğu, diğer bir deyişle hükümün içeriğinin aynen infazının zorunlu bulunduğu; ilamda hüküm altına alınmayan hususlara dayalı olarak yorum, tahmin veya takdir yolu ile icra takibine geçilemeyeceği, ancak, bu konuda yeniden mahkemede dava açılarak alınacak ilama dayalı olarak yeni bir takip yapılabileceği» (Bknz: 12. HD. 12.03.2012 T. E:23117/7348; 21.02.2012 T. 20520/6364) (EK-27) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁶ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 459 (EK-20)

²⁴⁹⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 907 (EK-21)- ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku Esasları, 2004, s: 363 (EK-22)

²⁴⁹⁸ Bknz: (www.e-uyar.com)

- «İlamların aynen infazı esas olduğundan, dar yetkili icra hakiminin ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisi olmadığı» (Bknz: 12.HD.04.04.2011 T.25441/5433; 24.11.2011 T. 6951/24911; 17.03.2011 T. 23379/3817; 07.07.2011 T. 268/14848) **(EK-28)** (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; **ALACAKLI** SANAYİ A.Ş., 7. İcra Müdürlüğü'nün 2013/11733 sayılı takip dosyası ile Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 3.3.2010 T. ve E:2009/497, K:2010/79 sayılı ilamına dayalı olarak **TAKİP BORÇLULARI** SERVICES CORPORATION ve DENİZCİLİK A.Ş. 'ye «örnek:4-5 icra emri» göndererek 33.360.000 Euro (asıl alacak) (=95.092.680.00 TL.) 'nin -işleyecek faizi ile birlikte- ödenmesini istemiştir.

Takip konusu yapılan 33.360.000 Euro'nun takip alacaklısı SANAYİ A.Ş. ile takip borçlularından V. DENİZCİLİK A.Ş. arasındaki **TAŞERONLUK ANLAŞMASI** isimli belgenin **(EK-29)** 7.2. maddesinden kaynaklandığı, takip alacaklısının, takip borçlusu **TASFİYE HALİNDE** V. DENİZCİLİK A.Ş.'ye 29.11.2013 tarihli bir fatura**(EK-30)** gönderip, bu tutarın «zarar tazminatı» adı altında kendisine ödenmesini istemiş ve fatura tutarının ödenmemesi üzerine 23.12.2013 tarihinde 7. İcra Müdürlüğü'ne başvurarak ödenmeyen fatura tutarının hem takip borçluları hem SERVICES CORPORATION ve hem de DENİZCİLİK A.Ş. tarafından ödenmesini istemiştir.

Takip dayanağı Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03.03.2010 T. E:2009/497, K:2010/79 sayılı ilamı incelendiğinde;

-Bu ilamda, takip alacaklısı DENİZ SANAYİ A.Ş. lehine herhangi bir edahükmü tesis edilmediği görülmüştür.

Gerçekten, bu ilamda -davacı SERVICES CORPORATION'ın davalılar DENİZ SANAYİ A.Ş. ile DENİZCİLİK A.Ş. aleyhine açılmış olan «TTK.'nun 909.maddesi uyarınca ipotek alacaklısı (CAT.'IN) haklarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması» davası kabul edilerek;

a- √ «İpotek alacaklısı davacının, gemilerin kendi tayin edeceği bir kişi veya şirket aracılığı ile inşasını devam ettirmesini,»

√ «İpotek alacaklısı davacı tarafından tayin edilecek kişi veya şirket tarafından gemilerin inşası için 3. Kişilerle anlaşma yapılması halinde, bu anlaşmanın bedellerinin V. DENİZCİLİK A.Ş. hesabına borç kaydedilerek yapılmasına,»

√ «Tersane tarafından ödenmeyen elektrik, su vesair geminin inşasını durduran borçların, ipotek alacaklısı davacı tarafından borçlu V. DENİZCİLİK A.Ş. hesabına borç kaydedilmek suretiyle ödenmesine,»

√ «İpotek alacaklısı davacının gerek görürse depolarda bulunan ekipmanların güvenliğinin sağlanması için bekçi tutmasına,»

√ «Geminin bütün yüzeylerinin usulüne uygun olarak boyatılmasına ... ve gemilerin buldukları davalı DENİZCİLİK A.Ş. 'ye ait tersanede inşaatlarına devam edilmesine,»

√ «Bu suretle yapılacak tüm masrafların ve keza gemilerin inşası süresince tersane sahibine yapılacak kira, işgaliye, ecrimisil gibi ücretlerin daha önceki V. ve UM arasında sözleşmeler dahilinde, davalı DENİZCİLİK hesabına borç kaydedilmek suretiyle davacı tarafından karşılanmasına,»

2- «Keza davacı tarafından 3. şahıs davalı DENİZ SAN.A. Ş. aleyhine TTK. 'nun 910.maddesine göre açılan davaya konu edilen gemilerin inşasına devam edilmesi ve teminatın tehlikeye düşmesinin önlenmesi zimmında ortaya çıkan muarazanın bu suretle önlenmesine»

karar verilmiştir.

b- Mahkemece kurulan bu hükümde sadece;

√ *Tersane tarafından ödenmeyen elektrik, su vs. gibi geminin inşasını durduran borçları,*

√ *Geminin inşası süresince tersane sahibine yapılacak kira, işgaliye, ecrimisil gibi ücretlerin,*

DAVACI SERVICES CORPORATION tarafından karşılanmasına **k a r a r v e r i l m i ş** ayrıca **«davalılardan DENİZ SA. A.Ş. ile diğer davalı DENİZ-CİLİK arasındaki TAŞERONLUK ANLAŞMASI'nın 7.2. maddesinde öngörülen zarar tazminatının da davacı C. FINANCIAL SERVICES CORPORATION tarafından -elektrik, su, kira, işgaliye, ecrimisil gibi- DENİZ SAN. A.Ş.' ye ödenmesine»- ş e k l i n d e** hüküm kurulmamıştır.

Bu nedenle **TAKİP ALACAKLISI DENİZ SANAYİ A.Ş.**, takip dayanağı yaptığı Kocaeli Mahkemesi'nin –belirtilen- 3.3.2012 tarihli ilamına dayanarak, davalı DENİZCİLİK A.Ş.'ye gönderdiği -29.11.2013 tarihli- faturada yer alan 33.360.000 Euro'nun ödenmesi için ilamlı takip yapıp SERVICES CORPORATION' e «örnek:4-5 icra emri» gönderemez...

Ayrıca belirtelim ki; takip konusu ilamda «davacı» SERVICES CORPORATION tarafından karşılanması öngörülen kira, işgaliye, ecrimisil gibi ücretlerin ödenmesi için «davacı» C. FINANCIAL SERVICES CORPORATION hakkında DENİZ SAN.A.Ş. tarafından i l a m l ı t a k i p yapılamaz. Bu alacak (ücret) kalemlerinin SERVICES CORPORATION tarafından karşılanmaması halinde DENİZ SAN. A.Ş. bunların tutarını belirtip, ya mahkemede ayrı bir dava açıp, bunların ödenmediğini isbat edip, belirlenecek miktarının tahsili için mahkemeden ilam alıp CORPORATION hakkında icraya koyar veya bu alacak (ücret) kalemlerinin tutarını belirleyip SERVICES CORPORATION hakkında önce ilamsız takip yapıp, bu takibe itiraz edilmesi üzerine mahkemede «itirazın iptali davası» açarak bunların ödenmesini sağlayabilir...

B- Lehine eda hükmü içermeyen (yararına eda hükmü kurulmamış) olan bir kişi tarafından adına, «icra emri» gönderilerek hakkında i l a m l ı t a k i p yapılan borçlu bu takibe karşı s ü r e s i z ş i k a y e t yoluyla icra mahkemesine başvurup, yapılmış olan «icra takibinin iptalini» talep edebilir. Çünkü ilama aykırı olarak yapılan takiplere yönelik şikayetler herhangi bir süreye tabi değildir.

Bu konuda da gerek **doktrinde** gerekse **Yargıtay içtihatlarında** görüş birliği bulunmaktadır.

Gerçekten bu hususta **doktrinde**;

√ «Kamu düzenine aykırı olan işlemlere karşı da süresiz şikayet yoluna gidilir... İlama aykırı takip ve infaz işlemlerine yönelik şikayet süresizdir...»(**KURU, B.** El Kitabı, s:109) (**EK-31**)

√ «Şikayete konu işler kamu düzenine aykırı değilse, şikayet süreye bağlı değildir. İlama aykırı takip ve infaz işlemlerine yönelik şikayetler süreye bağlı değildir.»(**COŞKUN, M.** Açılmalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu, 4.Baskı, s:181) (**EK-32**)

√ «‘İlama aykırılık nedenine dayalı şikayet’ süresiz olarak yapılabilir.»(www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuku Dairesi ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi) bu konuyla ilgili olarak;

- «İlama aykırılık şikayetinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle süresiz olarak icra mahkemesi önüne getirilebileceğini» (Bknz:8 .HD. 17.06.2013 T. 5796/9315) **(EK-33)**

- «İlama aykırılık halinde süresiz şikayet yoluna gidilebileceğini yani şikayetin her zaman ileri sürülebileceğini, ilamların infaz edilecek kısmının hüküm bölümü olduğunu» (Bknz:8. HD. 24.01.2013 T. 133/761) **(EK-34)**

- «İstem ilama aykırılığı içermesi halinde, ilama aykırılık şikayetin kamu düzenine ilişkin olması halinde İİK. ’nun 16/II. maddesi kapsamında değerlendirilip, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini» (Bknz: 8. HD. 17.04.2012 T. 2661/2958) **(EK-35)**

- «İlamin infazının ilama uygun olması gerekeceğini» (Bknz:12. HD. 19.01.2012 T. 13475/751; 16.02.2012 T. 14254/3819; 16.01.2012 T. 14212/328; 12.04.2012 T. 28377/12196) **(EK-36)**

- «İcra emrinin ilama aykırı düzenlenemeyeceğini» (Bknz:12. HD. 24.05.2010 T. 328/12497, 12.HD. 27.04.2010 T. 6279/10309; 03.06.2010 T. 1448/13646) **(EK-37)**

- «İlama aykırılık nedenine dayalı asıl alacağın ilamda yer almadığı, yargılama gideri alacağının fazla olduğu şeklindeki icra mahkemesine yapılan şikayetlerin süreye tabi olamayacağı» (Bknz: 12. HD. 05.06.2012 T. 31831/19272; 13.06.2012 T. 2796/20337; 24.01.2012 T. 15042/1369) **(EK-38)**

belirtmiştir.

Mütalaa konusu uyuşmazlıkta, takip alacaklısı DENİZCİLİK SA. A.Ş. tarafından Asliye Ticaret Mahkemesi’nin –belirtilen- 3.3.2010 tarihli ilamına dayalı olarak yapılan t a k i b i n i p t a l i n i, takip borçlusunu SERVICES CORPORATION *süresiz şikayet yoluyla* İcra Mahkemesi’nden isteyebilir.

*

C- Takip dayanağı ilama aykırı olarak hakkında başlatılan icra takibinin iptali için süresiz şikayet yolu ile icra mahkemesine başvuran takip borçlusunu borçlusunu SERVICES CORPORATION şikayet dilekçesinde «*şikayetin esası hakkında karar verilmeye kadar icra takibinin durdurulması*» konusunda icra mahkemesinden (HMK 389 vd.) talep edebilir.

«Geçici hukuki himaye tedbirleri» nden olan²⁴⁹⁹ bu i h t i y a t i t e d b i r üzerine, icra mahkemesince «*icra takibinin şikayet sonlanıncaya kadar durdurulmasına*» karar verilebilir.

Şikayet kendiliğinden icrayı durdurmadığından (İİK.m.22), şikayet dilekçesini alan icra mahkemesi şikayetin sonuçlanmasına kadar «*icranın durdurulmasını*» gerekli

²⁴⁹⁹ **KONURALP, C.S.** İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2013, s: 7 vd.- **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:6, s: 4790 - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2011, s: 582, **ERİŞİR, E.** Geçici Hukuki Korunmanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 2013, s: 225 vd.

görürse –talep üzerine veya kendiliğinden- «icranın durdurulmasına» karar verebilir. Nitekim **doktrinde** de bu konuda;

√ «Şikayet kendiliğinden icrayı durdurmaz.(İİK.m.22) Şikayeti alan icra mahkemesi, şikayetin sonuçlanmasına kadar icranın durmasını gerekli görürse talep üzerine veya kendiliğinden icranın geri bırakılmasına karar verebilir.» (KURU, B. İcra ve İflas Hukukun El Kitabı, s:1139 **(EK-39)**)

√ «Şikayet bizatihi icra işlemini durdurmaz. Bunun anlamı şudur ki, şikayete konu oluşturan işlem, şikayetin ileri sürülmesine karşı uygulanır ve hatta söz konusu işlemde sonra yapılacak işlemin gerçekleştirilmesine de şikayet nedeniyle engel olunmaz.

Ne var ki şikayete el koyan mahkeme talep üzerine ve hatta belki de talebe gerek olmaksızın şikayet konusu işlemin ve doğal olarak bunu izleyen işlemlerin yapılmasını şikayetin sonuçlandırılmasına kadar geri bırakabilir...»(POSTACIOĞLU, İ./ ALTAY, S. age. s:84) **(EK-40)**

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 22.maddesinde, şikayetin icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmayacağı düzenlenmektedir. Şikayet, medeni yargı içinde kendisine özgü bir yol, icranın durdurulması da geçici hukuki koruma olduğuna göre ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin (m.389 vd.) kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre, cebri icra işleminin uygulanmasında gecikmesinde tehlike olan bir hal bulunur ve talep sahibinin haklılığı yaklaşık olarak ispat edilirse bu geçici hukuki korunmaya karar verilir...»(ERİŞİR, E. Geçici Hukuki Korunmanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 2013,s.289 vd.) **(EK-41)**

√ «Şikayet kendiliğinden icrayı durdurmaz.(m.22) Şikayeti alan icra mahkemesi şikayetin sonuçlanmasına kadar icranın durdurulmasını gerekli görürse (talep üzerine veya kendiliğinden) icranın geri bırakılmasına karar verebilir.» (KURU, B./ARSLAN, R./ YILMAZ, E. age. s:75) **(EK-42)**

√ «İcra mahkemesi gerekli görürse şikayetin sonuçlanmasına kadar takibin durmasına kendiliğinden karar verebileceği gibi talep üzerine de karar verebilir.»(KARSLI, A. İcra Hukuku Ders Kitabı, 2010, s:147) **(EK-43)**

√ «Şikayet üzerine takibin durması için icra mahkemesinin takibin durmasına karar vermesi gerekir. İcra mahkemesi gerekli görürse, şikayetin sonuçlanmasına kadar takibin durmasına kendiliğinden karar verebileceği gibi, talep üzerine de karar verebilir.» (MÜŞÜL, T. age. C:1, s:104) **(EK-44)**

√ «Şikayet üzerine takip durmaz. Şikayeti alan icra mahkemesi gerekli görürse kendiliğinden veya talep üzerine şikayetin sonuçlanmasına kadar ihtiyati tedbir olarak icranın durdurulmasına karar verebilecektir...

İcra mahkemesinin şikayet üzerine verebileceği ‘icranın durdurulması’ kararı ihtiyati tedbir niteliğindedir...»(KONURALP, C.S. İcra ve İflas Hukukunda Tedbirler,2013, s: 57 vd.) **(EK-45)**

√ «İcra mahkemesi talep üzerine ya da kendiliğinden gerek görürse ‘icranın (takibin) durdurulmasına’ karar verebilir...

Hangi durumlarda takibin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği hususunda İİK.’da açık bir hüküm bulunmadığından takdiri icra mahkemesine aittir. Özellikle ileride giderilmesi güç olan zararları önlemek için, şikayet sebebine göre şikayetçinin haklı çıkacağı kuvvetle tahmin edilebildiği durumlarda icra mahkemesi, istem üzerine veya kendiliğinden ‘takibin durdurulmasına’ karar vermelidir...» (UYAR, T./UYAR,

A./UYAR,B C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2012, 2.Baskı, C.1,s:375 vd.)
(EK-46)

√ «Hangi durumlarda icranın durdurulmasına karar verileceği kanunda sayılmadığından bunun takdiri icra mahkemesi hakimine bırakılmıştır. İcra mahkemesi hakimi ileri giderilmesi güç zararların ortaya çıkma ihtimalini düşünüyor ise, talep üzerine ya da kendiliğinden takibin durdurulmasına karar vermelidir...» (COŞKUN, M. age. C:1, s:453) **(EK-47)**

denilmiştir.

Mütalâa konusu olayda «takip alacaklısı» DENİZCİLİK SAN. A.Ş.’nin ve «takip borçlusunu» SERVICES CORPORATION hakkında yaptığı ilamlı icra takibinin, takip dayanağı ilama aykırı olduğu apaçık ortada bulunduğu -ileride telafisi güç zararların önüne geçmek için- şikayet üzerine icra mahkemesince «şikayet sonuçlanıncaya kadar takibin durdurulmasına karar verilmesi»nin isabetli olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere HMK. 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak bilgilerinize sunulur. 14.01.2014

(EKLER):

(EK-13): Alacaklı lehine “eda” hükmü içermeyen ilamların alacaklı tarafından takip konusu yapılamayacağı-

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. -1997/776 K.; 22.03.2006 gün ve 2006/12-92 E.-2006/85 K.; 25.06.2008 gün ve 2008/12-451 E.-2008/453 K. sayılı kararlarında da açıklandığı üzere, ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. İcra Mahkemesi, ilamın hüküm fıkrasının aynen uygulanmasını denetlemekle görevli olup, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile değiştiremez, ilavelerde bulunamaz.

Somut olayda; alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takipte, takibe dayanak yapılan Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 31.12.2010 tarih, 2009/557 E-2010/3075 K. sayılı ilamında, "dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin (54,70 TL) ve yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca belirlenen 550,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak, davacıya verilmesine" şeklinde hüküm kurulmuştur. Alacaklının takip talebine uygun düzenlenen icra emrinde 55.227,60 TL asıl alacak, 604,70 TL vekalet ücreti ve yargılama gideri ile 17.348,70 TL işlemiş yasal faiz istendiği, asıl alacağın ödenmesinden sonra borçluya bakiye 25.998,29 TL alacağın ödenmesi için muhtıra gönderildiği anlaşılmaktadır.

Borçlu vekili İcra Mahkemesi’ne başvurusunda ilamlı takibe konu ilamda işlemin iptaline karar verildiğini, kesinleşen hüküm nedeniyle alacaklının hak ettiği prim tutarı olan 55.227,60 TL’nin takipten önce 24.03.2011 tarihinde alacaklıya ödendiği halde alacaklının prim parasının geç ödenmesinden dolayı fazladan 25.998,29 TL yasal faiz ve vekalet ücreti talep ettiğini belirterek, istenen alacağın mahkeme hükmüne dayanmaması ve ödemenin icra takibinden önce olması nedeniyle takibin iptalini istemiştir. Mahkemece, borcun icra takibi başladıktan sonra ödendiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmesi üzerine, hüküm, borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Takibe dayanak yapılan İdare Mahkemesi ilamı dava konusu işlemin iptaline ilişkin olup, likit bir alacak yönünden eda hükmü içermemektedir. Bu durumda takip konusu ilam yargılama gideri ve vekalet ücreti alacakları dışında ilamlı icra takibine konu edilemez.

A.an başvurunun ilama aykırılık şikayeti olarak nitelendirilmesi gerekeceğinden süresiz olarak İcra Mahkemesi önüne getirilebilir. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda İcra Mahkemesi'nce asıl alacak ve onun işlemiş faizi yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

8. HD. 10.09.2013 T. E:6366, K:11553(www.e-uyar.com)

(EK-14): Takibe dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında “alacağın temlikine ilişkin tasarrufun takip dosyasına konu alacak ve ekleriyle sınırlı olarak iptaline” şeklinde karar verilmiş olup bu ilam eda hükmü içermediğinden vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında ayrı bir takibe konu edilemeyeceği- Alacaklı tarafından icra takip dosyasına ilamla başvurularak, temlike dayalı olarak ödenen paraların iadesi talebinde bulunulması gerektiği-

Takip borçlularının icra mahkemesine başvurusunda, A. 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/98-1282 sayılı kararı ile verilen tasarrufun iptaline ilişkin ilama dayanılarak aleyhlerinde ilamlı takip yapıldığı, ilamda alacağın devrini öngören tasarrufun iptaline dair karar verilmiş olmasına rağmen davalı alacaklı tarafından ilama aykırı olarak 4.790 TL. ve bunun işlemiş faizinin talep edilmekte olduğu belirtilerek takibin bu nedenle asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden kısmen iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkemece, A. 2.İcra Müdürlüğünün 2007/4814 takip sayılı dosyasında S. tarafından borçlu C. hakkında kambiyo takibi yapıldığını ve S. tarafından alacağın diğer davalı A.'ye temlik edildiğini ve temlik alacaklısı olarak A.'nin icra dosyası içerisindeki parayı tahsil ettiğini, böylece davalının alacağının tahsili için davacılar hakkında tasarrufun iptaline ilişkin ilama dayanarak ayrı bir takip yapmasında ve faiz talep etmesinde usul ve yasaya aykırılık olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Takibe dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında “davanın kabulü ile, A. 2.İcra Müdürlüğünün 2007/4814 sayılı dosyası ile alacaklı S. tarafından C. aleyhine yapılan takibin dayanağı olan 15.04.2007 tanzim, 28.04.2007 vade tarihli ve 4.500,00 TL bonodan kaynaklanan toplam 4.790,00 TL tutarındaki alacağın, davalı A.'ye devrine yönelik, A. 1.No.terliğinin 25.10.2007 tarih, 20256 sayılı ve “temlikname” başlıklı belgesi ile gerçekleştirilen alacağın devrini öngören tasarrufun, Söke İcra Müdürlüğünün 2005/310 sayılı takip dosyasına konu alacak ve ekleriyle sınırlı olarak iptaline” şeklinde karar verilmiş olup bu ilam temlike dair tasarrufun iptaline ilişkindir. Ayrıca eda hükmü içermediğinden vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında ayrı bir takibe konu edilemez. Alacaklı tarafından A. 2.İcra Müdürlüğünün 2007/4814 sayılı takip dosyasına ilamla başvurularak, temlike dayalı olarak ödenen paraların iadesi talebinde bulunulması gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece şikayetin kabulü ile itiraz konusu edilmeyen vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında kalan miktar yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366. ve 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK.nun 428. maddeleri 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 bulunulabileceğine 14.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 14.12.2012 T. E:12023, K:12420(www.e-uyar.com)

(EK-15): E. hükmü taşımayan ilamın takibe konulamayacağı, ilamdaki yargılama giderinin ise eda hükmü niteliğinde olduğundan takip konusu yapılabileceği-

Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E., 1997/776 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere *"ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez."*

Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan Sivas İş Mahkemesi'nin 26.05.2004 tarih ve 2004/201 E., 2004/399 K. sayılı ilamı ile "İşverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine, davacının işe iade için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücretinin ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine..." karar verildiği, hüküm fıkrasının bu haliyle bir tespit niteliğinde olup, alacaklı lehine, belli bir miktarın tahsiline dair eda hükmünü içermediği görülmektedir. İlamın davacı yararına hükmedilen yargılama giderine ilişkin bölümü ise, bir tahsil (eda) hükmü niteliğinde olduğundan bu bölümün ilamlı takibe konu yapılması mümkündür.

O halde mahkemece dayanak ilamın yargı giderine ilişkin kısmı dışındaki bölümünün, eda hükmü taşımadığı nazara alınarak, şikayetin kısmen kabulü ile yargı gideri dışındaki kısım ile ilgili takibin iptali gerekirken, 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...

12. HD. 17.04.2012 T.E: 2011/26605 K: 2012/12630(www.e-uyar.com)

(EK-16): Söz konusu kararın, alacağın tespitine yönelik olması sebebiyle kesinleşmeden takibe konulamayacağı-

İstanbul Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin 13.04.2010 tarih ve 2009/427 E. - 2010/104 K. sayılı ilamı ile başlatılan ilamlı icra takibinde; borçlu tarafından tespit hükmü içeren ilamın kesinleşmeden takibe konulamayacağı ileri sürülerek takibin iptali talep edilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi kararında "17.822,40. TL miktarınca 01.04.2004 tarihi itibari ile davacının davalıdan alacaklı olduğunun tespitine" hükmedilmiştir. Söz konusu karar, alacağın tespitine yönelik olması sebebiyle kesinleşmeden takibe konulamaz. Bu husustaki şikayet süreye tabi olduğundan, yasal süresi içerisinde ileri sürülmemesi halinde mahkemece re'sen dikkate alınmaz.

Somut olayda, borçlu vekiline takiple ilgili olarak gönderilen icra emri 29.06.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olup, icra mahkemesine şikayet 13.07.2010 tarihinde yapılmıştır.

Bu durumda mahkemece, İİK'nun 16/1 maddesi hükmü uyarınca 7 günlük yasal süreden sonra yapılan şikayetin süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken 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)...

12. HD. 29.09.2011 T. E:1687, K:17075(www.e-uyar.com)

(EK-17): E. hükmü içermeyen kira tespit kararına istinaden, borçlu hakkında ilamlı takip yoluna başvurulamayacağı-

İcra takibinin dayanağı olan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2007 tarih ve 2006/32 E. - 2007/351 K. sayılı ilamının hüküm bölümünde "...katılanlar kendilerini vekille temsil ettirdiklerinden 1.000' er YTL vekalet ücretinin sanıklar S. Çelik, U. Ak-türk, M. S. Pirençek'den müteselsilen alınarak katılanlara verilmesine" şeklinde hüküm tesis edildiği görülmektedir.

HGK.nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. - 1997/776 K.sayıli kararında da açıklandığı üzere (ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Hükümün içeriğinin aynen infazı zorunludur. İcra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile belirlenemez.)

O halde bu ilkeler doğrultusunda kendisini vekille temsil ettiren her bir katılanın ayrı ayrı 1000'er TL vekalet ücreti talep etmesinde hukuka aykırılık yoktur. Mahkemece şikayetin reddi gerekirken katılanların kendilerini tek bir vekille temsil ettirdikleri ge-rekçesiyle istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yu-karıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 15.11.2011 T. E:7374, K:22156 (www.e-uyar.com)

(EK-18): İlamlı icra takibi yapılabilmesi için, alacaklının bir ilamla ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanmasının zorunlu olduğu ayrıca, bu ilamda lehine bir eda hükmünün bulunması gerektiği, bu özellikleri taşımayan icra taleplerinin reddi gerektiği-

İİK. nun 30. maddesine göre “para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder.” Buna göre ilamlı icra takibi yapılabilmesi için alacaklının bir ilama ya da ilam niteliğinde bir belgeye da-yanması zorunludur. Ayrıca bu ilamda lehine bir eda hükmü bulunması da gereklidir.

Somut olayda, takip yapan alacaklı takibine dayanak yaptığı ilamda, davalı olup, lehine bir eda hükmü mevcut değildir. Bu nedenle anılan ilama dayalı olarak ilamlı icra takibi yapmasına yasal imkan yoktur.

O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek takibin iptaline karar verilmesi gere-kirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 07.07.2011 T. E:252, K:14851(www.e-uyar.com)

(EK-19): Alacaklı lehine “eda” hükmü içermeyen ilamların alacaklı tarafın-dan takip konusu yapılamayacağı-

I- Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 24.9.2008 tarih ve 2008/519-2014 sayılı kira tespiti ilamına dayanılarak takip yapılmaktadır. Kira farkı alacağı yönünden kira tespit ilamı, eda hükmünü içermediğinden, takibe konu edilmez ise de, bu husus borçlu tarafından icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmadığından, mahke-mece re'sen nazara alınarak bu yöne ilişkin talebin iptaline karar verilemez. Borçlu, damga vergisi kesintisi yapılmadığına, işlemiş faizlerin başlangıç tarihlerine ve yargı-lama giderlerine yürütülecek faize ilişkin olarak şikayette bulunduğuna göre,

HUMK'nun 74. maddesi hükmü gözetilerek, anılan konulara hasren inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmelidir.

Diğer taraftan 12.11.1979 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, kira parasının tespitine dair ilamlar kesinleşmeden icraya konulamaz. Aynı şekilde,

HGK'nun 30.5.2001 tarih, 2001/12-423 E., 2001/456 K. sayılı kararında a belirtil-diği üzere; “Kira tespit ilamları kesinleşmeden infaz olunamaz. Kararın kendisi kesinleşmedikçe takip yapılamayacağı gibi, ilamda yazılı yargılama gideri ve vekalet ücreti vb. taleplerin de karar kesinleşmedikçe infazı istenemez.” Bu itibarla faizin de kararın kesinleşme tarihinden itibaren istenebileceği tabiidir (İBHKG'nun 24.11.1995 tarih, 1994/2 E., 1995/2 K. sayılı kararı).

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunun, borçlunun yukarıda belirtilen şikayet konuları ile sınırlı olarak ve açıklanan içtihadlar doğrultusunda incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, şikayet konusu yapılmayan asıl alacak kaleminin de iptali sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 25.3.2010 T. E:2009/25151, K:7082(www.e-uyar.com)

(EK-23): Takipte alacak kalemlerinin tek tek gösterilmesi ve faiz talebinin de yine ilama uygun olarak istenilmesi gerektiği- İcra emrinde, ilamdan kaynaklanan alacak kalemleri ayrı ayrı yazılarak, toplam alacak belirlendikten sonra, icra emrinin alt kısmında “borcunuzu itiraz süresi içinde öderseniz” başlığı ile yeni bir hesaplama ve farklı takip toplamı gösterilerek, ayrı bir borç hesabı yapılmasının İcra İflas Kanunu'nda yerinin olmadığı bu durumda, mahkemece, şikayetin kabulü ile belirtilen 2. hesap kısmının icra emrinden çıkarılması ve dosya borcunun icra emrinin üst kısmında yazılı toplam alacak üzerinden hesaplanması gerektiği-

Borçlu vekili İcra Mahkemesine yaptığı başvuruda, Ankara 7. İcra Müdürlüğü'nün 2012/16841 Esas sayılı dosyasında gönderilen icra emrindeki alacak kalemleri ile takibe dayanak yapılan Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/454 Esas, 2012/386 Karar sayılı ilamında ki alacak kalemleri arasında (331.630,92 - 307.312,00 TL) 24.318,92 TL fark bulunduğunu, ilamda hüküm altına alınan vekalet ücretinin başka bir icra dosyası ile takibe konulduğundan aradaki farkın ne olduğunun anlaşılamadığını açıklayarak, ilama aykırı yapılan takibin ve fazla hesaplanan miktar yönünden ferileriyle birlikte icra emrinin iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, ilamda aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi üzerine, hüküm, borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kural olarak; icra emrinin ilama uygun düzenlenmesi gerekir.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E., 1997/776 K.; 22.03.2006 gün ve 2006/12-92 E., 2006/85 K.; 25.06.2008 gün ve 2008/12-451 E., 2008/453 Karar sayılı kararlarında da açıklandığı üzere, ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Hükümün içeriğinin aynen infazı zorunludur. İcra Mahkemesi, ilamın hüküm fıkrasının aynen uygulanmasını denetlemekle görevli olup, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile değiştiremez, ilavelerde bulunamaz. Takipte alacak kalemlerinin tek tek gösterilmesi ve faiz talebinin de yine ilama uygun olarak istenilmesi gerekir. Somut olayda borçlu, icra emrinde ilama aykırı olarak ne olduğu anlaşılamayan 24.318,92 TL talepte bulunulduğunu şikayete getirmiştir. Gerçekten de icra emri incelendiğinde; tarafların da kabulünde olduğu gibi icra emrinin 3 nolu bendinde ilamdan kaynaklanan alacak kalemleri ayrı ayrı yazılarak, toplam 307.312,00 TL alacak belirlendikten sonra, icra emrinin alt kısmında “borcunuzu itiraz süresi içinde öderseniz” başlığı ile yeni bir hesaplama ve

farklı takip toplamı (331.630,92 TL) gösterilerek, neticeten 362.887,25 TL toplam borç hesabı yapılmıştır. Yapılan bu hesaplamasının İcra İflas Kanunu'nda yeri yoktur.

Mahkemece, şikayetin kabulü ile belirtilen 2. hesap kısmının icra emrinden çıkarılması ve dosya borcunun icra emrinin üst kısmında yazılı 307.312,00 TL toplam alacak üzerinden hesaplanarak, tahsili gerektiği yönünde hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçelerle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenle İİK'nun 366. ve 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 bulunulabileceğine 02.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 02.04.2013 T. E: 2115, K: 4825 (www.e-uyar.com)

(EK-24): İlamların infaz edilecek kısmının hüküm bölümü olduğu, diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğu, dar yetkili icra mahkemesi hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisine sahip olmadığı- Dayanak ilamda "aracın iadesi koşulu ile dava konusu ... otobüsün aynı özellikleri haiz aynı model yenisi ile değiştirilmesine" karar verilmiş olup açıkça aracın iadesi ön koşul olarak hükme bağlandığı görüldüğünden, alacaklı taraf, söz konusu otobüsün icra müdürlüğüne teslimi yapılmadan icra emri düzenlenmesinin ilama aykırılık teşkil ettiği-

Şikayetçi vekili, takibe dayanak Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2010/39 Esas 2010/727 Karar sayılı ilamında; "Davanın kabulü ile; aracın iadesi koşulu ile dava konusu ... otobüsün aynı özellikleri haiz aynı model yenisi ile değiştirilmesine" şeklinde karar verildiğini, takip alacaklısının dava konusu aracı teslim etmediği gibi ilamda yazılı olmayan bir rakamı da takip konusu yaparak ilama aykırı talepte bulunduğunu, ilama aykırı talebe rağmen icra emri düzenlendiğini, mahkeme ilamına göre aracın iadesinin hükmün infazı için ön koşul olduğunu, üstelik ilamda yer almayan ve neye göre hesaplandığı belli olmayan 185.000,00 TL'nin tahsilini talep etmenin mümkün olmadığını, takip talebinde hem araç değişimi hem de para ödenmesi talep edildiği halde icra emrine sadece değişim talebinin yazılmış olmasının kanuna uygun olmadığını belirterek takibin ve icra emrinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

İİK.nun 24/1. maddesinde; "Bir taşının teslimine dair olan ilam icra dairesine verince icra müdürü bir icra emri tebliği suretiyle borçluya 7 gün içinde o şeyin teslimini emreder.", aynı maddenin 3. bendinde; "Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir.", 4. bendinde ise; "yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. "düzenlemelerine yer verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 Esas - 1997/776 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; "...ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür, diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. Dar yetkili icra mahkemesi hakimi ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisine sahip değildir."

O halde takibe dayanak ilamda "aracın iadesi koşulu ile dava konusu ... otobüsün aynı özellikleri haiz aynı model yenisi ile değiştirilmesine" karar verilmiş olup açıkça aracın iadesi ön koşul olarak hükme bağlanmıştır. Böylece alacaklı taraf söz konusu otobüsün icra müdürlüğüne teslimi yapılmadan icra emri düzenlenmesi ilama aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

8. HD. 12.10.2012 T. E:6715,K:9081(www.e-uyar.com)

(EK-25): İlamın hüküm kısmında talep hakkında verilen hüküm ile taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık,şüphe ve tereddüte yer vermeyecek şekilde gösterilmesi gerekeceği - İlamın infaz edilecek kısmının "hüküm bölümü" olduğu, diğer bir deyişle dar yetkili icra hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleyemeyeceği, ilamın "hüküm bölümü"nün aynen infazı gerekeceği-

Sair itiraz nedenleri yerinde değilse de;

Alacaklı, borçlular aleyhinde iş mahkemesinin tazminat ilamına dayalı olarak başlattığı takipte, ilamda 531,10 TL yargı gideri kalemi dışındaki alacakların, davalılardan alınarak davacıya verilmesine hükmedildiği halde, tüm alacak kalemlerini, her iki borçludan müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Borçlu asıl alacak kalemlerinin brüt, faiz istemini fahiş talep edildiğini ve yargı giderleri dışındaki alacakların ½ sinde sorumlu oldukları halde, tümünün kendilerinden talep edildiğinden bahisle, ilama aykırı düzenlenen icra emrinin iptalini istemiştir. Mahkemece, bilirkişi vasıtasıyla istenebilecek alacak kalemlerinin net miktarı ve işlemiş faizlerinin miktarları tespit edilmiş, ancak müteselsil tahsil talebi konusunda, iki borçlu arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğundan, bu tazminat alacaklarında kanun gereği müteselsilen sorumlu olduklarından bu şikayetin reddine karar verilmiştir. Borçlu vekili kararı temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E.,-1997/776 K. sayılı kararında vurgulandığı üzere "ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleyemez."

Somut olayda, takip dayanağı ilamda yargı gideri dışındaki alacakların müteselsilen tahsil edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. İlamda iki davalı olduğu için her biri bu alacak kalemlerinde ½ oranında sorumludurlar.

Bu durumda, mahkemece, ilam hükmünün aynen uygulanacağı, yorumlanamayacağı kuralı nazara alınarak, borçlunun müteselsilen tahsil istemine ilişkin şikayetin incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle hüküm tesis edilmesi isabetsizdir.

Borçlu vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK.'nun geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA...

8. HD. 06.12.2012 T. E:11191 K:11860(www.e-uyar.com)

(EK-26): İlamın hüküm kısmında talep hakkında verilen hüküm ile taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık, şüphe ve tereddüte yer vermeyecek şekilde gösterilmesi gerekeceği- İlamın infaz edilecek kısmının "hüküm bölümü" olduğu, diğer bir deyişle dar yetkili icra hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleyemeyeceği, ilamın "hüküm bölümü"nün aynen infazı gerekeceği-

Sair itiraz nedenleri yerinde değilse de;

Alacaklı, borçlular aleyhinde iş mahkemesinin tazminat ilamına dayalı olarak başlattığı takipte, ilamda 531,10 TL yargı gideri kalemi dışındaki alacakların, davalılardan alınarak davacıya verilmesine hükmedildiği halde, tüm alacak kalemlerini, her iki borçludan müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Borçlu asıl alacak kalemlerinin brüt, faiz istemini fahiş talep edildiğini ve yargı giderleri dışındaki alacakların ½ sinde sorumlu oldukları halde, tümünün kendilerinden talep edildiğinden bahisle, ilama aykırı düzenlenen icra emrinin iptalini istemiştir. Mahkemece, bilirkişi vasıtasıyla istenebilecek alacak kalemlerinin net miktarı ve işlemiş faizlerinin miktarları tesbit edilmiş, ancak müteselsil tahsil talebi konusunda, iki borçlu arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğundan, bu tazminat alacaklarında kanun gereği müteselsilen sorumlu olduklarından bu şikayetin reddine karar verilmiştir. Borçlu vekili kararı temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E.,-1997/776 K. sayılı kararında vurgulandığı üzere "ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleyemez."

Somut olayda, takip dayanağı ilamda yargı gideri dışındaki alacakların müteselsilen tahsil edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. İlamda iki davalı olduğu için her biri bu alacak kalemlerinde ½ oranında sorumludurlar.

Bu durumda, mahkemece, ilam hükmünün aynen uygulanacağı, yorumlanamayacağı kuralı nazara alınarak, borçlunun müteselsilen tahsil istemine ilişkin şikayetin incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle hüküm tesis edilmesi isabetsizdir.

Borçlu vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK.'nun geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA...

8. HD. 06.12.2012 T. E:11191 K:11860(www.e-uyar.com)

(EK-27): İlamın infaz edilecek kısmının “hüküm bölümü” olduğu, diğer bir deyişle hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu bulunduğu; ilamda hüküm altına alınmayan hususlara dayalı olarak yorum, tahmin veya takdir yolu ile icra takibine geçilemeyeceği, ancak, bu konuda yeniden mahkemede dava açılarak alınacak ilama dayalı olarak yeni bir takip yapılabilceği-

İlamlı icra takibinin dayanağı olan Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.09.2010 tarih ve 2010/304 Esas, 2010/580 Karar sayılı ilamında, alacaklının "... Adana'da mülhak Tuzsuzzade Ebubekir Bin M. Vakfı evladı olduğundan sükna hakkından istifade etmesine..." karar verildiği görülmektedir. İcra Müdürlüğü'nce düzenlenen 2 örnek icra emrinde ise anılan mahkeme kararının hüküm bölümünde yer almadığı halde borçlunun "Sarıyakup Mahallesi 217 Ada ve 87 Parsel sayılı taşınmazı tahliyesi ve tesliminin" istendiği görülmektedir.

HGK'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E., 1997/776 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur.

Buna göre ilamda hüküm altına alınmayan hususlara dayalı olarak yorum, tahmin veya takdir yolu ile icra takibine geçilemeyeceği gibi bu konuda yeniden mahkemeye dava açılarak ilama istinaden takip yapılabilceği dikkate alınarak mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına...

12. HD. 12.03.2012 T. E:2011/23117, K: 7348(www.e-uyar.com)

(EK-28): İlamların aynen infazı esas olduğundan, dar yetkili icra hakimin ilamının infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisi olmadığı-

Takip dayanağı Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 25.02.2010 tarih ve 2007/379 Esas, 2010/126 Karar sayılı ilamı ile,36.474,48TL nin dava tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanununun 1, 2/1.maddelerine göre hesaplanacak faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen 05.07.2010 tarihli raporda, yasal faiz oranları ve avans faiz oranları esas alınarak iki farklı miktarda işlemiş faiz hesabı yapılmış ve mahkemece avans faiz oranları üzerinden yapılan hesaplama itibar edilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

Dayanak ilamda yasal faize hükmedilmiş olması nedeni ile icra hakiminin, mahkeme ilamını yorumlayarak taraflar arasındaki ilişkiyi ticari nitelikte kabul etmek suretiyle, avans faiz oranlarına göre hesaplanan miktarı esas alarak hüküm kurması doğru değildir. Zira ilamın infaz edilecek bölümü hüküm kısmıdır. İcra mahkemesi, yorum yolu ile ilamın hüküm kısmını değiştiremez(HGK.8.10.1997 tarih ve 1997/17-517 Esas 97/776 karar).

Mahkemece, ilama uygun olarak 3095 sayılı Yasa'nın 1 ve 2/1.maddeleri uyarınca bilirkişi raporunda yasal faiz oranlarına göre düzenlenen hesaplama esas alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu Kararına aykırı şekilde mahkeme kararı yorumlanarak avans faiz oranlarına göre yapılan bilirkişi raporundaki hesaplama itibar edilerek hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 17.03.2011 T. E:2010/23379, K:2011/3817(www.e-uyar.com)

(EK-33): Borçlunun takipte ilama aykırı olarak fazla faiz talep edildiği yönündeki iddiası ilama aykırılık şikayeti olup, bu tür şikayetlerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle süresiz olarak icra mahkemesi önüne getirilebileceği-

Borçlu Karayolları Genel Müdürlüğü vekili şikayetinde; takip alacaklısı tarafından S.beyli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2005/1114 Esas sayılı icra takip dosyası üzerinden aleyhlerine yürütülen ilamlı takipte alacağın daha önce yatırılmış olduğunu, ancak icra dairesinin 17.08.2012 tarihli muhturasında borcun 76.971,52 TL olarak hesap edildiğini, yapılan bu hesaplamada yasal faiz üzerine çıkılarak takip dayanağı ilama aykırı olarak faiz hesaplandığını ileri sürerek 17.08.2012 hesaplama tarihli ilama aykırı muhturanın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

İcra Mahkemesi'nce; itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle, istemin reddine karar verilmesi üzerine, karar itiraz eden - borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlunun takipte ilama aykırı olarak fazla faiz talep edildiği yönündeki iddiası ilama aykırılık şikayeti olup bu tür şikayetler kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle süresiz olarak icra mahkemesi önüne getirilebilir. (HGK'nun 21.06.2000 tarih, 2000/12-1002 sayılı Kararı)

Mahkemece, işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken şikayetin süreden reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddeleri 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 bulunulabileceğine 17.06.2013 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

8. HD. 17.06.2013 T. E:5796, K:9315(www.e-uyar.com)

(EK-35): İİK.nun 16/2. maddesinde, bir hakkın yerine getirilmesinden kaynaklanan şikayetler süre ile sınırlandırılmamış olup; istem ilama aykırılığı içermekte ve ilama aykırılık şikayeti kamu düzenine ilişkin olduğundan İİK.nun 16/2. maddesi kapsamında değerlendirilip şikayet konusu asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden takibin iptaline karar verilmesi yerine şikayetin süreden reddinin isabetsiz olacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İİK.nun 32 ve ardından gelen maddelerde düzenlenmiştir. A.an maddede (para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam İcra Dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder...), İİK.nun “ilam mahiyetini haiz belgeler” başlığını taşıyan 38. maddesinde ise (Mahkeme huzurunda sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir...) şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili yasa maddeleri ile yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilamlı takip yapılabileceğini, önemine binaen titizlikle düzenlemiş gerekli gördüğü yerlerde bunu özel kanunlarda belirleyip sınırlandırmıştır. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek açık tahsil hükmü (eda hükmü) taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır. Bu nedenle eda hükmü içermeyen “Tespite” ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine dayalı likit miktarların icra yolu ile infazı mümkündür.

İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup bu kısmın aynen infazı zorunludur. İcra mahkemesince hükmün (infaz edilecek kısmının) yorum yolu ile değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi yeniden belirlenmesi de mümkün değildir (HGK 8.10.1997 tarih 1997/12-517 E, 1997/776 K sayılı kararı).

Bu kabule aykırı talepler içeren takipler ilama aykırılık yaratacağından icra mahkemesinde süresiz şikayet konusu yapılabilir (HGK 21.6.2000 Tarih, 2000/12-1002 E). 2577 sayılı İYUK. 28/2. maddesi tam yargı davaları hakkındaki konularda verilen belirli (likit) bir miktarı içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı hükmüne yer vermiştir.

Somut olayda takibe dayanak yapılan İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.10.2005 tarih 2004/2010 E, 2005/12231 K sayılı kararında “dava konusu işlemin 116.752.290.000 TL’lik kısmının iptaline...” karar verilmiş, ilamla davacı (alacaklının) davalı (borçluya-idareye) iptal edilen para cezası miktarınca borçlu olmadığı tespit edilmiş, likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmamıştır. Bu durumda

ilamın kesinleşmesi halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerin istenebilmesi dışında icra yolu ile infazı da mümkün değildir.

İİK.nun 16/2. maddesinde, bir hakkın yerine getirilmesinden kaynaklanan şikayetler süre ile sınırlandırılmamıştır. İstem ilama aykırılığı içermekte ve ilama aykırılık şikayeti kamu düzenine ilişkin olduğundan İİK.nun 16/2. maddesi kapsamında değerlendirilip şikayet konusu asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden takibin iptaline karar verilmesi yerine şikayetin süreden reddi isabetsizdir.

Sonuç: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366, HMK.nun 361. maddeleri gereğince BOZULMASINA, 17.4.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 17.04.2012 T. E:2661, K:2958(www.e-uyar.com)

(EK-36): İlama aykırılık nedenine dayalı şikayetlerin süreye tabi olmayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takibe karşı borçlu belediyenin, dayanak ilamın daha önce alacaklı ile aralarındaki kira ilişkisinden kaynaklanan ihtilaf sonucu verilen bir karar olduğu halde, taşınmaz üzerindeki mütemmim cüzün kıyı ve imar mevzuatına uygun hale getirilmesi için başlatılan dayanak ilamla ilgisi bulunmayan idari işlemlerin önlenmesi için söz konusu ilamın takibe konulamayacağını belirterek icra emrinin, muarazanın önlenmesine ilişkin kısmının iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinde;

Alacaklının İzmir 8.Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/12/2004 tarih ve 2003/868 E.2004/619 K. sayılı ilamını eklemek suretiyle anılan ilama dayalı olarak takibe başlatıldığı ve ilama uygun düzenlenen icra emri ile ilamın infazının istendiği görülmektedir. İcra Müdürlüğüne ilamın infazı gerçekleştirildiğinde, ilama aykırı işlemler yapılması halinde bu husus ayrıca şikayet konusu yapılabilecektir.

O halde, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ilama uygun düzenlenen icra emrinin düzeltilmesi yönünde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 19.01.2012 T. E:2011/13475, K:2012/751(www.e-uyar.com)

(EK-37): İcra emrinin ilama aykırı düzenlenemeyeceği-

Şikayetçi borçlu kurum vekili dava dilekçesinde, takibe konu ilamda asıl alacak, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin davalı kurumlardan yarı yarıya tahsili şeklinde hüküm kurulmuş iken, icra emrinde ilama aykırı olarak müvekkili kurumdan tamamının istendiğini ve ayrıca aleyhlerine bakiye harç hususunda hüküm kurulmamasına rağmen bakiye harcında kurumdan talep edildiğini ileri sürerek, icra emrinin bu kısımlarının iptalini istemiştir.

Dava dilekçesinde faize ilişkin bir itiraz yer olmadığı halde mahkemece dava dilekçesi yanlış değerlendirilerek faiz incelemesi yoluna gidilmiş ve kesin süreye rağmen bilirkişi ücreti yatırılmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Takip dayanağı ilam incelendiğinde; hükmolunan tazminat ve eklerinin davalılardan yarı yarıya alınmasına ilişkin hüküm kurulmuş olup, davalıların da iki ayrı kurum olması sebebiyle alacaklı, her bir davalıdan (borçludan) hükmolunan tazminat ve fer'ilerinin yarısını isteyebilir. Diğer taraftan ilamda 1.568,65.TL. bakiye harcın davacıya (somut olayda alacaklıya) tamamlattırılmasına karar verilmiş olup, bakiye harcın şikayetçi kurumdun alınması yönünden bir hüküm bulunmamaktadır.

O halde mahkemece şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 24.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12.HD.24.05.2010 T. E:328 K:12497 (www.e-uyar.com)

(EK-38): İlama aykırılık nedenine dayalı şikayetlerin süreye tabi olmayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı vekili tarafından İstanbul 9.Vergi Mahkemesi'nin 2009/1378 E. - 2010/3696 K. sayılı 30.12.2010 karar tarihli ilamına dayalı olarak ilamlı icra takibine başlandığı, borçluya örnek 4-5 nolu icra emri tebliği üzerine, adı geçenin takipte talep edilen asıl alacağın ilamda yer almadığını ve yargılama gideri alacağının fazla olduğunu, dayanak ilamın kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu görülmüştür.

Dayanak ilamın kesinleşmeden infaz edilemeyeceği yönündeki borçlunun şikayeti dışındaki itirazlar, ilama aykırılık nedenine dayalıdır. H.G.K.'nun 21.6.2000 tarih ve 2000/12-1002 sayılı kararında da benimsendiği üzere başvuru ilama aykırılık nedenine dayalı olduğundan süreye tabi bulunmamaktadır. O halde mahkemece borçlunun, asıl alacağa ve yargılama gideri olarak talep edilen alacağa yönelik itirazlarının esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle süre aşımı nedeniyle istemin tümünden 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...

12. HD. 05/06/2012 T.E: 2011/31831 K: 19272(www.e-uyar.com)

(264)

KONU: Madenlerin Ne Şekilde Haciz Edilebileceği (Maden Kanunu mad. 40), Maden İpoteğinin Ne Şekilde Paraya Çevrileceği (Maden Kanunu mad. 43), Hükmi Şahıslara ve Ticarethanelere Tebligat (Tebligat Kanunu mad. 12,13,21), İhalenin Feshi Davasında Taraflar (İİK. mad. 134), Satış İlanı (İİK. mad. 114,126), Satış İlanının Tebliği (İİK. mad. 127), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

A- Madenler -İcra ve İflas Kanunu ve Maden Kanunu Çerçevesinde- Ne Şekilde Haciz Edilebilir ve Satılabilir?

B- Tebligat Sırasında Faal Olmayan (Kapalı Olan) Bir Hükümü Şahsa (Şirkete) Satış İlanı Nasıl Tebliğ Edilebilir?

C- İhalenin Feshi Davasında (Şikayetinde) Husumet Kimlere Yöneltilir?

Ç- Satışa Konu Maden Sahasının Satış İlanlarının Nerelerde Yapılması Gerekir?

D- Satış İlanının Kimlere Tebliğ Edilmesi Gerekir?

E- Taşınır Satışlarında Hangi Durumlarda, Yediemine Satış İlanı Tebliğ Edilmeden Satış Yapılabilir?

F- «Satışa Konu Taşınıra/Taşınmaza Düşük Kıymet Takdir Edilerek, Değerinin Altında Satışının Yapılmış Olduğu» Ne Zaman (Hangi Durumlarda) «İhalenin Feshi Sebebi» Olarak İcra Mahkemesine Bildirilebilir?

G- Hangi Durum(lar) da İhaleye Fesat Karıştırıldığı İleri Sürülerek «İhalenin Feshi» Talep Edilebilir?

*

a) Madenlerin ne şekilde haciz edilebileceği Maden Kanununun 40. maddesinde* düzenlenmişken, ne şekilde satılabilirliği hakkında Kanunda özel bir düzenleme yapılmamış sadece «*maden ipoteginin ne şekilde paraya çevrileceği*» 43. maddede düzenlenmiştir.

Maden Kanunu'nda «*madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makinelerin, binaların, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtalarının vs. tekbashi na (münferiden) haczedilemeyeceği*» (mad. 40/I). Ancak «*madenin tamamının -yani; işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden, tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamının işletme hakkı ile birlikte haczedilebileceği*» (mad. 40/II) öngörülmüştür.²⁵⁰⁰

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin içtihatlarında;

* 3213 sayılı Maden Kanunu, mad. 40: «Madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz veya ihtiyati tedbir konulamaz. Ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden 1'nci fıkrada yazılı tesis, vasıta alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufü üzerine haciz ve ihtiyati tedbir konulabilir. Üçüncü şahsın rehlin hakları saklıdır.»

²⁵⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 3. Baskı, 2013, s: 726 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2012, C:1, s: 1173 – TOPALOĞLU, M. Maden Hukuku, 2011, s: 304 vd. – AYDIN, M. Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s: 46 vd.

√ «Maden Kanunu'nda maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediğini, maden işletme ruhsatının devredilebileceğini, ipotek edilebileceğini, icra dairesince işletme ruhsatı üzerine haciz de konulabileceğini, ancak işletme hakkı ile bütünlük teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin münferiden haczedilemeyeceğini»²⁵⁰¹

√ «Maden Kanunu'nun 40. maddesi gereğince madenin işletilmesinde gerekli olan kuyuların, ocak ve galeriler ile makinelerin, binaların, yeraltında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları ile madenin çıkarılması, temizlenmesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ile bir senelik işletme malzemesinin haczedilemeyeceğini»²⁵⁰²

√ «Madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makinelerin binaların, yeraltında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtalarının haczedilemeyeceğini; ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherler ile cürufun haczedilebileceğini»²⁵⁰³

√ «Maden Kanunu (m.40) uyarınca ancak 'bir madenin işletme hakkına ya da madenin işletilmesi ile bütünlük teşkil eden alet ve malzemenin tamamı'nın veya 'madenden çıkartılan bu cevherlerin bakıyeleri ve cürufu'nun haczedilebileceğini»²⁵⁰⁴

√ «Maden işletme ruhsatı ile bir bütün teşkil eden tüm madendeki tesis, vasıta ve malzemeler ile çıkarılmış cevherlerin ve cürufların haciz edilebileceğini»²⁵⁰⁵

√ «Madenlerin işletilmesinde 6309 sayılı Maden Kanunu'nda değişiklik yapan 3213 sayılı Kanun uyarınca, üzerine haciz konulabilecek tesis, vasıta, alet ve malzeme ile çıkarılmış cevherlerin tesbiti için yerinde bilirkişi incelemesi aracılığıyla keşif yapılması gerekeceğini»²⁵⁰⁶

belirtmiştir.

Madenin tamamının -Maden Kanununun 40/I maddesi uyarınca- haczedilmesi halinde, bunun satışı İİK.'nin t a ş ı n m a z s a t ı ş ı n a ilişkin hükümlerine göre (İİK. mad. 123 vd.) yapılır.²⁵⁰⁷ Çünkü, madenleri taşınır mallardan çok taşınmazlara yakın saymak ve madenler hakkında, Maden Kanunu'nda açıklık olmayan hallerde, taşınmazlara ilişkin genel hükümleri uygulamak gerekir. Bu nedenle, madenin tamamını haczedilmiş olması halinde, bunun satışı kural olarak taşınmaz satışına ilişkin hükümlere (İİK. mad. 123 vd.) göre olacaktır. Ancak, Maden Kanunu, madenin tamamının madeni işletmeye ehil bir kimseye intikal etmesini sağlamak için, satış hakkında bazı özel hükümler koymuştur. İcra dairesi, hacizli madenin tamamının satışını ancak maden işletme ruhsatı hakkının iktisabı için aranan kanuni şartları haiz olan talipler arasında yapabilir. Yani, buradaki artırma açık olmakla beraber, genel değildir. Arttırmaya, herkes iştirak edemeyip, sadece maden işletme hakkının iktisabı için aranan kanuni şartları haiz olan talipler katılabilir. Talipler, bu şartları haiz bulduklarını, Bakanlıktan alacakları belge ile isbat ederler. İcra dairesi, sadece böyle bir belge ibraz etmiş olan talipler arasında satışı yapar

²⁵⁰¹ Bknz: 12. HD. 04.06.2013 T. 12623/20642 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰² Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8273/26322 (EK-2) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰³ Bknz: 12. HD. 10.03.2009 T. 2008-24556/5010; 16.10.2007 T. 18125/18810; 08.10.2007 T. 14698/18080 (EK-3) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁴ Bknz: 12. HD. 10.10.2005 T. 15665/19476 (EK-4) (www.e-uyar.com)- Bknz: 12. HD. 15.12.2003 T. 21509/24698 (EK-5)

²⁵⁰⁵ Bknz: 12. HD. 16.12.2004 T. 21434/26068; 10.03.1980 T. 389/2190 (EK-6) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁶ Bknz: 12. HD. 28.01.2002 T. 586/1538 (EK-7) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁷ KURU, B. age., s: 727

(Maden Kanunu mad. 40/III, 43/II, Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği mad. 82).²⁵⁰⁸

Mütalâaya (ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/58 E. sayılı dosyasına) konu uyuşmazlıkta; takip borçlusu E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş.’ne ait -ada ve parsel numaraları, tapu kayıtlar SATIŞ İLANINDA belirtilen- maden sahası ve içindeki makine ve ekipmanları (Maden Kanununun 40. maddesi gereğince işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden mütemmim cüz’ileri ile birlikte) yine Maden Kanununun 43. maddesinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde aynı Kanunun 6. maddesinde öngörülen şartları haiz şahıs ve şirketlere, taşınmazların satışı usulüne (İİK. mad. 123 vd.) göre satışa çıkarılmıştır.

Yapılan ihalede, satışa konu maden sahasını satın alan K. MADENCİLİK İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ., «Maden Kanunu’nun 6. maddesinde belirtilen vasıfları haiz olduğunu ve maden ruhsatını iktisab etmesine herhangi bir engeli bulunmadığını» belirten Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünden aldığı 01.10.2013 tarihli belgeyi icra dairesine sunarak satışa katılmıştır.

Yapılan satış tamamen İİK. (mad. 123 vd.) ve Maden Kanunu (mad. 6, 43) hükümleri çerçevesinde gerçekleşmiştir.

b) Bilindiği gibi «Hükmi Şahıslara ve Ticarethanelere Tebligat», Tebligat Kanunu’nun 12** ve 13*** maddelerinde düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre «hükmi şahıslara tebligat; salahiyetli mümessillerine bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılabilecek» (mad. 12); ancak «hükmi şahsın tebligatı almaya yetkili kişisi, o sırada orada bulunmazsa tebligat, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacaktır» (mad. 13) «tebligatın yapılacağı sırada muhatap tüzel kişinin kapısının kapalı olması (adreste hiç kimsenin bulunamaması) halinde, tebligat; Tebligat Kanunu’nun 21.**** maddesine göre yapılacaktır»²⁵⁰⁹

Yüksek mahkeme de bu konuda;

√ «Borçlu şirketin adresinde şirket yetkilileri ve çalışanı bulunmaması halinde tebliğ işleminin, Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığını»²⁵¹⁰

²⁵⁰⁸ KURU, B. age., s: 127

** «Hükmi şahıslara tebliğ salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır...»

*** «Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır...»

**** «Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi, gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine varsa, yönetici veya kapıcıya da bildirir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

²⁵⁰⁹ YILMAZ, E. /ÇAĞLAR, T. Tebligat Hukuku, 2007, 5. Baskı, s: 445 (EK-8)

²⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8652/26817 (EK-9) (www.e-uyar.com)

√ «Şirkete gönderilen tebligatın, ‘şirket yetkilisinin adreste bulunmaması’ ve ‘yerine bakan personelinde tebligatı almaktan kaçınması’ üzerine, mahalle muhtarına teslim edilerek yapılan tebligatın geçerli olacağını»²⁵¹¹

√ «Hükmi şahıslara Tebligat Kanununun 21. ve 28. maddelerine göre yapılması halinde muhatap hükmi şahsın adresinin kapalı olması durumunda mahalle muhtarına yapılan tebligatın geçerli olacağını»²⁵¹²

belirtmiştir.

Muhatap tüzel kişiye -kapısının kapalı olması nedeniyle- Tebligat Kanununun 21. maddesine göre tebligat yapılan durumlarda, Tebligat Tüzüğü’nün 28.**** maddesi (ve şimdi; bu Tüzüğü’nün yerini almış olan Tebligat Yönetmeliğinin 30/(1)***** maddesi) uygulanmaz.^{2513 2514}

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Tüzel kişi borçlunun ticaret sicilinde gösterilen adresine yapılacak tebligatın geçerli olduğunu, bu durumda Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesinin uygulanmasına gerek bulunmadığını»²⁵¹⁵

√ «Borçlu tüzel kişiye Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre tebligat yapılabileceğini, bu durumda Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesinin uygulanmayacağını»²⁵¹⁶

√ «Tüzel kişiler adına Tebligat Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca bunların ticaret sicilinde yazılı adreslerine gönderilen tebligatların, Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesindeki koşulların araştırılması gerekmeyeceğini»²⁵¹⁷

belirtmiştir.

Çünkü, «muhatapın adreste bulunmaması halinde» bunun nedeninin araştırılması ve tevzihat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tesbit edilmesi, ancak gerçek kişiler yönünden mümkün olup hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarıyla böyle bir araştırma yapılmasına gerek yoktur.

Muhatap (borçlu) tüzel kişiye çıkarılan tebligatın, «borçlunun Ticaret Sicilinde gösterilen adresine» gitmiş olması gerekir.

²⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 20187/28672 (EK-10) (www.e-uyar.com)

²⁵¹² Bknz: HGK. 11.11.2009 T. 12-436/487 (EK-11) (www.e-uyar.com)

***** «Muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiç biri gösterilen adreste bulunmazsa, tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclis üyeleri, zabıta amir veya memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir...»

***** «Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiç biri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memuru’nun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclis üyeleri kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir...»

²⁵¹³ YILMAZ, E. /ÇAĞLAR, T. age., s: 445 (EK-1)

²⁵¹⁴ MUŞUL, T. Tebligat Hukuku, 2012, 4. Baskı, s: 267 (EK-12)

²⁵¹⁵ Bknz: 12. HD. 09.10.2003 T. 15354/19506 (EK-13) (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁶ Bknz: 12. HD. 15.12.2003 T. 21393/24808 (EK-14) (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 14.03.2011 T. 2010-23305/3866 (EK-15) (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme bu hususu;

√ «*Borçlunun söz konusu adreste ticaret sicil kaydının devam ettiği anlaşıldığından, borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine gönderilerek 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21.maddesine göre yapılan tebligatın geçerli olduğunu*»²⁵¹⁸

√ «*Mahkemece tebligat yapılan adresin, borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵¹⁹

√ «*Tebligat Kanununun 21/I maddesine göre yapılan tebligatın usulüne uygun kabul edilebilmesi için, tebligatın, şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresine yapılmış olması gerekeceğini*»²⁵²⁰

şeklinde ifade etmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, s a t ı ş ı l a n ı ; borçlu şirketin (E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş.) «Bengiler köyü-Balya/Balıkesir» adresine gönderilmiş ve tebliğ evrakına «*evrakta adı geçen şirketin faal olmadığı, bir tek bekçinin olduğu, tevziat sırasında bekçinin bulunmadığından evrak Bengiler Köyünde Aza Hüseyin Özer imzasına tebliğ edildi. Şantiyenin kapısına 2 nolu haber kağıdı yapıştırıldı. Şantiye arazide olduğundan, komşu temin edilemedi*» ibareleri yazılarak tebligat gerçekleştirilmiştir.

Bu şekilde yapılan tebligat -yukarıda sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- Tebligat Kanununun 21. ve Tebligat Yönetmeliğinin 30/(1) maddesine uygun olduğu için geçerlidir.

c) İhalenin feshi davası (şikayeti) k i m l e r e karşı açılır? Yani ihalenin feshi davasında (şikayetinde) k i m l e r (karşı taraftır)?

İcra memurluğunca yapılan ihaleler hakkında icra mahkemesine yapılan başvurularda; «*borçlu*» ve «*alıcı*» ile «*alacaklı*»nın karşı taraf olarak gösterilmesi gerekir.²⁵²¹ Yani; ihalenin feshini isteyen «*borcu*» ise karşı taraf olarak dilekçesinde «*alıcı ve alacaklı*»yı, eğer «*alacaklı*» ihalenin feshini istiyorsa; «*borçlu*» ve «*alıcı*»yı, eğer «*alıcı*» ihalenin feshini istiyorsa; «*alacaklı*» ve «*borçlu*»yu eğer «**üçüncü kişi**» ihalenin feshini istiyorsa «*borçlu*», «*alacaklı*» ve «*alıcı*»yı karşı taraf olarak göstermelidir.^{2522 2523}

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; ihalenin feshi davası (şikayeti) takip borçlusunu E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş. tarafından «*ihale alıcısı*» K. MADENCİLİK İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ., «*takip alacaklısı*» İ.C.A. İNŞAAT TAAH. MAD. LTD. ŞTİ. ile birlikte; T.F.K. BANKASI, D. İNŞAAT MAL. PETROL ÜRÜN. OTO. TEKS. SAN. TİC. LTD. ŞTİ., F. FAKTÖRİNG A.Ş. ile M.A.T. aleyhine, yani bu kişilerde «*davalı*» (karşı taraf) olarak gösterilerek açılmıştır.

²⁵¹⁸ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8213/26955 (**EK-16**) (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁹ Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 12988/17871 (**EK-17**) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁰ Bknz: 12. HD. 09.05.2012 T. 30454/16011 (**EK-18**) (www.e-uyar.com)

²⁵²¹ Bknz: 12. HD. 3.3.2011 T. 2219-09/2485; 24.5.2011 T. 29241/10188; 23.9.2005 T. 13361/17857; 19.6.2000 T. 9791/10144; 4.4.2000 T. 3877/5090 (www.e-uyar.com)

²⁵²² Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 24771/35452 (www.e-uyar.com)

²⁵²³ **UYAR, T.** İhalenin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, s: 2730) - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, C:1, s: 1206 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2010, s: 10521 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», C:1, 2012, s: 1820 vd.

Az önce belirttiğimiz gibi; ihalenin feshi davası (şikayeti) sadece «*takip alacaklısı*» ve «*ihale alıcısı*» aleyhine açılabilceğinden, diğer kişiler aleyhine açılan ihalenin feshi davasının (şikayetinin), bu kişilerin ‘pasif dava ehliyeti’ bulunmaması nedeniyle, bu kişiler bakımından ‘husumet yönünden’ red edilmesi gerekecektir...

ç) Satışa konu maden sahasının, sınırları içinde bulunduğu Belediyede de -İİK. mad. 126/son, 114/II ve 114/III uyarınca- ilan edilmesi gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta da, satışa konu maden sahası (taşınmaz), Bengiler ve Yaylacık Köyü hudutları içinde bulunduğu, satış ilanının hem her iki Köy Muhtarlığında ve hem de -taşınmazın bağlı bulunduğu- İvrindi Belediye Başkanlığında ilanı -21.08.2013 tarihli SATIŞ KARARINDA- öngörülmüş ve bu karar doğrultusunda satış ilanlarının yapılması için İvrindi Belediye Başkanlığı ile Bengiler ve Yaylacık köyü Muhtarlıklarına 21.08.2013 tarihlerinde müzakereler gönderilmiş ve bu makamlarca, gerekli ilanların yapıldığı ve tutanakların düzenlendiğine dair cevaplar, satış gerçekleştirilen İvrindi İcra Müdürlüğüne gönderilmiştir. Bu suretle, satış öncesinde İvrindi İcra Müdürlüğüne satış ilişkin gerekli ilanların İcra ve İflas Kanununda öngörüldüğü şekilde yapıldığı anlaşılmıştır.

d) Satış ilanının k i m l e r e tebliğ edilmesi gerekeceği İİK.’nun 127.***** maddesinde belirtilmiştir.

‘Satış (artırma) ilanın «*ilgili*» sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği’ bu maddede belirtilmiştir.²⁵²⁴

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

aa- «Borçlu»ya,

bb- «Alacaklı»ya,

cc- «Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgileri»ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127)

Satış ilanının bu kişilere Tebligat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmemiş olması -satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi-²⁵²⁵ başlıbaşına ihalenin feshini gerektirir.²⁵²⁶

Bu madde gereğince «satış ilanı»nın «*ilgili*»lere *hiç tebliğ edilmemesi*²⁵²⁷ ya da *Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak tebliğ edilmesi* yapılan ihalenin bozulmasına neden olur.

***** «İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşın-mazın tapu siciline kayıtlı bulunan alacaklılarının tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede veya elektronik ortamda yapılan satış ilanı tebligat yerine geçer.»

²⁵²⁴ 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) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 3.7.2001 T. 11478/12018 – 4.2.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁶ Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 21.2.2006 T. 386/3116; 24.1.2006 T. 23425/215 – 24.1.2006 T. 23602/250; 14.7.2005 T. 10849/15553 – 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁷ Bknz: 12. HD. 17.6.2003 T. 10616/14489 (www.e-uyar.com)

Ayrıca belirtelim ki «*hasılat kiracısı*» konumunda bulunan «*rödovansçı şirketlere de satış ilanının tebliği gerektiği*» bu maddede öngörülmemiş olduğu için, bunlara satış ilanının tebliği gerekmez.

Yüksek mahkeme; İİK.mad. 127 hükmünü -ihalelerin sürüncemede kalmaması, bir an önce ihalelerin sonuç doğurması için- çok dar yorumladığından «*taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgilisi*» sıfatını taşımayan bu kişilere satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, hiçbir şekilde ihalenin feshini gerektirmez.

e) «*Taşınır satışlarına ilişkin ilanların, alacaklı, borçlu ve diğer ilgililere tebliği gerektiğine*» dair yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Halbuki, İsviçre’de böyle bir zorunluluk öngörülmüştür (İsv. İİK. mad. 125/III). Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün bir mütalaa²⁵²⁸ ve **yüksek mahkemenin** içtihatlarında²⁵²⁹ «arttırma ilanının ayrıca ilgililere (alacaklıya ve borçluya) tebliğine gerek (zorunluluk) bulunmadığı» belirtilmiştir.

Uygulamada, icra daireleri, arttırma ilanını sadece yediemine -kendisine teslim edilen malı satış günü hazır bulundurması için- tebliğ etmekle yetinip, alacaklıya (ve vekiline) ayrıca -istekte bulunmadıkça- göndermemektedirler.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; İvrindi İcra Hukuk Mahkemesinin 10.04.2013 T. ve 2-17 sayılı -aslı dosya içinde bulunan- kararı ile «*İvrindi İcra Müdürlüğünün 2012/392 Talimat sayılı dosyasında 09.01.2013 günlü haciz tutanağı ile haczedilmiş bulunan taşınır malların (maden sahasındaki araç ve gereçlerin) -Maden Kanununun 40-41. maddeleri kapsamında bulunması nedeniyle- üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına*» karar verilmiş olduğundan ortada geçerli taşınır mal kalmadığından, satış da «*maden sahasının bütününe*» ilişkin olduğundan, kaldırılan hacizler nedeniyle yediemin sıfatı da sonra erdiğinden «*satış ilanının yediemine tebliği*» de söz konusu olmaz.

f) «*Satışa konu taşınıra/taşınmaza düşük kıymet takdir edilerek değerinin altında satışının yapılmış olduğu*» iddiası ile, yapılan ihalenin feshinin istenebilmesi için, borçlunun süresi (7 gün) içinde, icra müdürlüğünce yapılmış olan kıymet takdirine *itiraz* etmiş (daha doğrusu; icra mahkemesine başvurarak *şikayet* etmiş) olması gerekir.

İcra mahkemesince şikayet üzerine verilen karar «*kesin*» olmakla birlikte, ihaleden sonra «*kıymet takdiri aşamasında satışa konu taşınıra/taşınmaza düşük kıymet takdir edilerek, bu düşük kıymet takdiri üzerinden satışın gerçekleştirildiği*» ihalenin feshi sebebi olarak icra mahkemesine bildirilebilir.²⁵³⁰

Ancak; borçlu, icra müdürlüğünün yaptırdığı kıymet takdirine karşı süresi içinde *şikayet* yoluna gitmezse, daha sonra bu sebeple (ihaleden sonra), bu kıymet takdiri üzerinden yapılan ihalenin feshini -yani; kıymet takdirinin düşük olduğunu ileri sürerek- isteyemez.

Yüksek mahkeme bu hususu çeşitli içtihatlarında açık ve seçik olarak;

√ «*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*»²⁵³¹

²⁵²⁸ Bknz: HİGM. 2.1.1957 T. 24-39/A sayılı Mütalâa (www.e-uyar.com)

²⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 11534/30086; 24.1.2006 T. 23459/227; 5.6.2003 T. 10491/13225; 6.5.2003 T. 4287/6906 (www.e-uyar.com)

²⁵³⁰ Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 26943/11613 ([EK-19](#)) (www.e-uyar.com)

²⁵³¹ Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 30263/2232 ([EK-20](#)) (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceğini»²⁵³²

√ «Borçlunun yasal sürede itiraz etmemesi sonucu kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak satış yapılmış olup, ihalenin feshi aşamasında, kesinleşen kıymet takdiri konusunda yeniden değerlendirme yapılamayacağını»²⁵³³

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; takip borçlusu E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş. kendisine İvrindi İcra müdürlüğünün kıymet takdir tutanağı tebliğ edildikten sonra, 7 gün içinde «bu kıymet takdirinin düşük olduğu» gerekçesiyle İvrindi İcra Mahkemesine başvurup şikayet etmemiştir.

Bu nedenle, «ihaleden sonra, satışa konu maden sahasının ve içindekilerinin düşük kıymet takdiri ile satışa çıkarıldığını» ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülemez.

g) Satışa konu maden sahasının h a c z i ancak Maden Kanununun 40. maddesi uyarınca -yukarıda belirttiğimiz gibi- «madenin tamamını -yani; işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamını işletme hakkı ile birlikte haczedilebileceği (İİK. mad. 40/II)» öngörülmüş olduğundan, maden sahası ve üzerindeki tesis, vasıta, alet vs. «iktisadi bütünlük» ve «ekonomik zorunluluk» teşkil ettiğinden, birlikte satışa sunulması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu hususu -yukarıda sunduğumuz (bknz: dipn. 2-7)- çeşitli içtihatlarında açıkça belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da; üzerine haciz konulan maden sahasının, kendisi ile bütünlük arz eden tesis, vasıta, alet vs. ile birlikte satışa çıkarılmış ve satılmış olmasında, İcra ve İflas Kanunu ile Maden Kanununa aykırı bir yön bulunmamaktadır.

h) Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281), yapılan ihalenin feshine neden olur.

«**Artırmaya fesat karıştırma**», «bazı kimselerin aralarında ya da borçlu ile yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek, artırmanın normal gidişini değiştirmeleri ya da alıcıyı bazı girişimlerle hataya düşürmeleri»²⁵³⁴ «artırmanın normal olarak vereceği sonucu bozmaya yönelik birtakım tedbirlerin alınmış olması»²⁵³⁵ demektir. Başka bir deyişle «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»²⁵³⁶ «yapılan özel anlaşmalar ile -artırma gününden önce veya artırma sırasında- artırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulması için açık bir rekabetin oluşarak, ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması»²⁵³⁷ «artırmaya katılmayı ya da artırmaya katılanların gerçek isteklerine uygun ve özgür iradelerini açıklamalarını hukuka veya ahlaka aykırı tertiplerle önlemek

²⁵³² Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 14566/27810 (**EK-21**) (www.e-uyar.com)

²⁵³³ Bknz: 12. HD. 04.07.2012 T. 9666/23455 (**EK-22**) (www.e-uyar.com)

²⁵³⁴ **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 351

²⁵³⁵ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521

²⁵³⁶ **ARSLAN, R.** İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 137

²⁵³⁷ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 285

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»²⁵³⁸ artırmaya fesat karıştırmak olarak nitelendirilmektedir.

Yüksek mahkeme, ihalenin feshine neden olan fesat iddiaları hakkında;

√ «İhale sırasında kavga veya kargaşa çıktığına dair zabıtaya yapılmış herhangi bir başvuru ya da intikal etmiş bir olay olmayıp; zaten şikayetçi tarafından resmi mercilere kavga olayı ile ilgili bir başvurunun olduğu da iddia edilmemiş olduğundan fesat iddiaları soyut nitelikte olup, taşınmaz ihalelerine de birden fazla kişinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda inandırıcı da olmadığından ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının ispatlandığının kabulüne imkan olmadığı»²⁵³⁹

√ «İhaleye fesat karıştırıldığı yönündeki iddialar soyut beyanlar olup, kıymet takdirine itiraz etmeyen şikayetçinin bu hususa dayanarak ihalenin feshini isteyemeyeceğini»²⁵⁴⁰

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; ihaleye fesat karıştırıldığını ortaya koyan somut bir olaydan bahsedilmemiş, ihale, ihale öncesi alınan bütün güvenlik önlemleri çerçevesinde, en küçük bir üzücü olay gerçekleşmeden sonuçlanmış, kolluk kuvvetlerine ve ihale makamına «ihaleye fesat karıştırıldığına» dair herhangi bir müracaat yapılmamıştır...

*

Mütalâa (ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/58 Esas sayılı dosyasına) konu olan uyuşmazlıkta;

Davacı E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş. vekili 06.11.2013 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «İvrindi İcra Müdürlüğü'nün 2012/392 Talimat sayılı dosyasından, müvekkili borçlu şirkete ait maden sahası ve içinde bulunan müteemmim cüz niteliğindeki tüm makine ve ekipmanların, 30.10.2013 tarihinde yapılan ihalede, davalı K. MADENCİLİK İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.'ne ihale edildiğini, yapılan bu ihalenin usulsüz olup 'satış ilanının müvekkili şirkete usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini', 'satışa konu madenin, Balya Belediyesi sınırları içerisinde bulunduğu halde bu Belediyede satışın ilan edilmediğini', 'maden üzerinde haczi bulunan tüm alacaklılara satış ilanının usulüne göre tebliğ edilmediğini', 'satış ilanının yediyemine tebliğ edilmediğini', 'rötovansçı sıfatını taşıyan ilgililere de satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini', 'satışa esas olan kıymet takdirinin usulüne uygun olarak yapılmadığını', 'menkul ve gayrimenkullerin birlikte satışı mümkün değilken ve gayrimenkullerin ayrı ayrı satılması zorunlu iken, bu kurala uyulmadığını', 'satışa konu menkullerin bir yediyemine maden sahasında teslim edilmesine rağmen, satışın da maden sahasında yapılması gerekirken, Belediyenin mezar salonunda satış yapılamayacağını', 'ihaleye katılanlar arasındaki cereyan eden ikili görüşmeler ve telefon trafiği sonucunda satış bedelinin artması engellenerek ihaleye fesat karıştırıldığını' ve 'satışa konu menkul malların, maden işletme hakkından ayrı olarak haczedilip satılmalarının usulsüz olduğunu» ileri sürerek «yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini» istemiştir.

²⁵³⁸ K URU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1990, C: 2, s: 1440 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 604

²⁵³⁹ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15757/27776 (EK-23) (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁰ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 2011-32103/14049 (EK-24) (www.e-uyar.com)

Açılmış olan davaya cevap veren alıcı K. MADENCİLİK İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. vekili 18.11.2013 havale tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «tebligatların usulsüz olduğuna ilişkin iddianın yerinde olmadığını, ihalenin 30.08.2013 günlü Hürriyet Gazetesinde ilanının yayınlandığını, ihalenin feshi davasının sadece ‘ihale alıcısı’ ve ‘dosya alacaklısı’na karşı açılması gerekirken, ihaleye girmemiş olan diğer alacaklılara karşı da dava açılmış olmasının kötüniyet göstergesi olduğunu, yapılan satışın Adelet Bakanlığına ait internet sitesinde duyurulduğunu, bu nedenle müvekkilinin ihaleye fesat karıştırmasının mümkün olmadığını, ihaleye iki firmanın katıldığını, icra müdürü, tellal ve görevli polisler önünde ihalenin cereyan ettiğini, davacı firmanın batık bir firma olduğunu ve davacının iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu» belirterek «açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Dosya alacaklısı İ.C.A. İNŞAAT TAAHHÜT. MAD. LTD. ŞTİ. vekili «cevap dilekçesi»nde özetle; «ihalenin feshi davasının ancak ‘alacaklı’ ve ‘alıcı’ aleyhine açılabilceğini bu nedenle diğer davalıların ‘pasif husumet ehliyeti’ bulunmamasına rağmen, onların da ‘davalı’ olarak gösterilmiş olmasının kötüniyetli bir davranış olduğunu, davanın esasına ilişkin olarak da ‘satış ilanının davacı şirkete usulüne uygun tebliğ edilmediği iddiasının yerinde olmadığını yapılan tebligatın Tebligat Kanununun 21. maddesine uygun olduğunu çünkü tebliğ memurunun, ‘borçlu şirketin faal olmadığını’ tebliğ tutanağına yazıp Bengiler Köyü azasına teslim ettiğini, ayrıca borçlu şirkete ait şantiyenin kapısına da 2 nolu haber kağıdını, yapıştırdığını, tebligat işleminin borçlu şirketin ticaret siciline kayıtlı adresinde gerçekleştiğini’, ‘satışa konu madenin Bengiler ve Yaylacık Köyü hudutlarında olması nedeniyle satış ilanlarının hem her iki köy muhtarlığında ve hem de İvrindi Belediyesinde yapıldığını, buna ait tutanakların dosya içinde bulunduğunu’, ‘satış ilanının satışa konu mallar üzerinde haczi bulunan tüm alacaklılara usulüne göre tebliğ edilmediği iddiasının, takip borçlusu tarafından değil, kendisine tebligat yapılmamış olan alacaklıların ileri sürülebileceğini’, ‘satışa konu taşınır mallar üzerindeki haciz İvrindi İcra Hukuk Mahkemesinde kaldırılmış olduğu için, bu malların teslim edildiği yedieminin de sıfatı kalmadığını, ayıca menkul malların tek başına değil maden sahası ile birlikte bütün olarak haczedilip satışa çıkarıldığını’, ‘rödovansçı şirketlerin hasılat kiracısı konumunda olduklarını bu nedenle İİK.’nun 127. maddesi uyarınca kendilerine satış ilanının gönderilemeyeceğini çünkü tapu siciline aynı hak sahipleri arasında sayılmadığını’, ‘satışa esas kıymet takdirinin usulüne uygun yapılmadığı iddiasının ancak icra müdürlüğünün yaptığı kıymet takdirine karşı süresinde itirazda bulunmuş olan borçlunun ileri sürebileceğini, halbuki bu olayda icra müdürlüğünün kıymet takdirine karşı borçlu tarafından süresinde yapılmış bir şikâyet bulunmadığını, bu nedenle yapılmış olan ihaleden sonra bu sebeple ihalenin feshini isteyemeyeceğini’, ‘dava konusu maden sahasının üzerindeki menkullerle birlikte aralarında iktisadi bütünlük ve ekonomik zorunluluk nedeniyle birlikte satılmış olup yapılan bu satışın hem İcra ve İflas Kanunu ve hem de Maden Kanunu hükümlerine uygun olduğunu’ ve ‘ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının yerinde olmadığını, davacı tarafından fesada ilişkin somut bir olay veya olaylardan dilekçede bahsedilmemiş olduğunu’ « belirterek «yapılmış olan ihale usul ve yasaya uygun olduğundan, açılmış olan ihalenin feshi davasının reddine karar verilmesini» istemiştir.

*

Buraya kadar arz ve izah ettiğimiz nedenler ve atıfta bulunduğumuz bilimsel/yargısal içtihatlar doğrultusunda;

Mütalâa (ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/58 Esas sayılı dosyasına) konu olan uyuşmazlıkta;

a) Satışa konu maden sahasının haczi, Maden Kanunu'nun 40. maddesi çerçevesinde ‘maden işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemelerin tamamı işletme hakkı ile birlikte bir bütün olarak’ haczedilmiş ve ‘maden sahası üzerindeki tesis, vasıta, alet vs.’ ile birlikte ‘*iktisadi bütünlük*’ ve ‘*ekonomik zorunluluk*’ teşkil ettiğinden, hepsinin birlikte satılmış olmasında İcra ve İflas Kanunu ile Maden Kanununa aykırılık bulunmadığı,

b) Satış ilanının, takip borçlusu E. MADENCİLİK ENERJİ, ÜRETİM ve TİC. A.Ş.’ye Tebligat Kanununun 12, 13 ve 21. maddeleri ile Tebligat Tüzüğü’nün 28 (Tebligat Yönetmeliğini 30/(1)) maddesi hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmiş olduğu,

c) Davacı-borçlu tarafından, ihalenin feshi davasının (şikayetinin) sadece «ihale alıcısı» ve «takip alacaklısı» aleyhine açılması gerekirken, ‘*pasif husumet ehliyeti*’ bulunmayan diğer kişiler (alacaklılar) aleyhine de hatalı olarak açıldığı,

ç) Satış ilanlarının, satışa konu maden sahasının sınırları içinde bulunduğu Bengiler Köyü ve Yaylacık Köyü Muhtarlıkları ile İvrindi Belediye Başkanlığında –İİK.’nun 126/son, 114/II ve III hükümlerine göre- ilan edilmiş olduğu,

d) Satış ilanının, İİK. mad. 127 hükmüne göre gereken kişilere tebliğ edildiği, ancak «*hasılat kiracısı*» konumunda bulunan rödovansçı şirketlere de satış ilanının tebliği gerekmediğinden, bunlara tebligat gönderilmediği,

e) Alacaklı tarafından müstakilen haczedilen taşınırlar üzerindeki haciz, İvrindi İcra Hukuk Mahkemesince satıştan önce kaldırılmış olduğundan, bunların teslim edildiği yedieminin de artık bu sıfatı ortadan kalkmış olduğundan, bu (eski) yediemine satış ilanının tebliğine gerek bulunmadığı,

f) Borçlu tarafından İcra Müdürlüğüne haczedilen taşınırlara / taşınmazlara takdir edilen kıymete süresi içinde itiraz (şikayet) edilmediğinden, ihaleden sonra «*satılmış olan malların düşük değerle satışa çıkarıldığı*»nı, borçlunun ihalenin feshi sebebi olarak icra mahkemesinde ileri süremeyeceği,

g) Davacı tarafından somut olaylara dayanmadan ileri sürülen «*fesat iddiası*»nın, ihalenin feshini gerektirecek boyutta olmadığı,

HMK. mad. 293. çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 13.12.2013

(EK-1): Maden Kanunu’nda maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediği, maden işletme ruhsatının devredilebileceği, ipotek edilebileceği, icra dairesince satışının yapılabileceğinden işletme ruhsatı üzerine haciz de konulabileceği, ancak işletme hakkı ile bütünlük teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin münferiden haczedilemeyeceği-

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 27. maddesinde; "İşletme izni devredilemez. İşletme ruhsatı bir bütün olarak ve yönetmelikte belirtilecek esaslar çerçevesinde devredilebilir." 39. maddesinde "Madenlerden çıkarılan cevherler, arama, (...) ve işletme ruhsat sahibinin Genel Müdürlüğe yazılı müracaatları üzerine bildirildiği şahıslara kabzedilmeksizin rehnedilebilir. Bu durum maden siciline kaydedilir. Bu kabil cevherlerin rehin süresi içinde satışı, rehin alan şahısların yazılı muvafakatı ile mümkündür. Rehinle ilgili sicil nasıl tutulacağı ve diğer işlemler, yönetmelikte belirtilir." 43. maddesinde; "İpotegün vadesi sonunda veya alacağın muacceliyet kesbetmiş olması halinde alacaklı alacağının tahsili için ipotegün taalluk ettiği maden (...) işletme ruhsatını genel hükümler dairesinde sattırabilir. Maden (...) işletme ruhsatını iktisap etmek isteyen talibin bu

hakkın iktisabı için aranan kanuni şartları haiz olması lazımdır. Talip bu şartları haiz bulunduğunu, Bakanlıktan alacağı vesika ile ispat eder. İcra dairesi bu vesikayı ibraz etmiş olan talipler arasında satışı yapar. Satışın neticesi icra dairesi tarafından Bakanlığa bildirilir. Keyfiyet madenin sicil kütüğüne şerh ve ipotek kaydı terkin edilir. Devir muamelesi bu surette tekemmül eder. " düzenlemelerine yer verilmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 40. maddesinde; “madenin işletilmesinde, gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar , yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve (1) senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz konulamaz. Ancak, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden 1. fıkrada yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir” hükmü öngörülmüştür. *Maden Kanunu'nda maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiş aksine yukarıdaki yasa maddelerine göre maden işletme ruhsatının devredilebileceği, ipotek edilebileceği, icra dairesince satışının yapılabileceğinden işletme ruhsatı üzerine haciz konulabilir. Ancak işletme hakkı ile bütünlük teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin münferiden haczedilemeyeceği düzenlenmiştir.*

Somut olayda; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlunun maden işletme ruhsatı ve işletmenin tamamına haciz konduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun talebi ruhsat üzerine haciz konulamayacağına ilişkin olup, ruhsatla ilgili Maden Kanunu'nun 40. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu durumda mahkemece istemin reddi yerine yazılı gerekçelerle haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Sonuç: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 04.06.2013 T. E: 12623, K: 20642 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Maden Kanunu'nun 40. maddesi gereğince madenin işletilmesinde gerekli olan kuyuların, ocak ve galeriler ile makinelerin, binaların, yeraltında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları ile madenin çıkarılması, temizlenmesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ile bir senelik işletme malzemesinin haczedilemeyeceği-

Alacaklı vekili, müvekkilinin alacağının tahsili için E. 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/5215 esas sayılı dosyası ile takibe başladıklarını, ek haciz ve muhafaza taleplerinin, icra müdürlüğü tarafından, Maden Kanunu'nun 40. maddesindeki “haczedilmezlik ilkesi” gereği reddedildiğini belirterek, 30/11/2010 tarihli icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, Maden Kanunu'nda, maden faaliyetini durduracak şekilde faaliyete müdahale edilmesinin yasaklandığı, icra dosyası içinde bulunan haciz tutanaklarına göre, mahcuzların maden faaliyeti alanında haczedildiği, haczedilen malların muhafaza altına alınmasının madenin faaliyetine müdahale niteliğinde olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

İcra müdürüne, alacaklının haciz isteminin yerine getirilmesi konusunda, takdir yetkisi tanınmadığı gibi, başka alanlarda tanınmış takdir yetkisinin kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi de mümkün değildir. Gerek İİK'nun 79. maddesi, gerekse İİK'nun 85. maddesi içeriğinden ortaya çıkan sonuç, icra müdürlüğüne, haciz uygulaması konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır. Borçlu haczi caiz olmayan bir malın haczine, malın haczi sırasında muvafakat edebileceği gibi, şikayet yoluna gitmeyerek de zımnen rıza gösterebilir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 40. maddesi gereğince; madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları ile madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, borçlu tarafından şikayet konusu yapılabileceğinden ve haczedilmezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan, icra müdürlüğünün, alacaklının haciz talebinin reddine dair kararının iptali gerekir (HGK 31.03.2004 tarih ve 2004/12-202 E, 2004/196 K.-HGK. 17.1.2007 tarih ve 2007/12-12 E.).O halde mahkemece şikayetin kabulü yerine 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)...

12. HD. 05.12.2011 T. E:8273, K:26322 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makinelerin binaların, yeraltında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtalarının.... Haczedilemeyeceği; ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherler ile cürufun haczedilebileceği-

İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına HUMK'nun 438. ve İİK'nun 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından alacaklı vekilinin bu yoldaki isteğinin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi; 1-Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE, 2-Şikayetçi üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Şikayetçi üçüncü kişi vekilinin başvurusu, haczedilmezlik şikayeti niteliğinde olup, uyumsuzluğun 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. A.an yasanın 40. maddesinde "Madenin işletilmesinde, gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve (1) senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz konulamaz. Ancak, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden 1. fıkrada yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerin bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, mahkemece anılan yasanın emredici kuralı re'sen nazara alınarak, maden işletme ruhsatı getirtilip, haczedilen menkullerin işletme hakkı ile bir bütünlük arz edip arz etmediği, dolayısıyla hacizlerinin mümkün olup olmadığı, mahallen bilirkişi aracılığıyla yapılacak keşif sonucu belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, istemin istihkak davası olarak nitelendirilip eksik incelemeyle yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçi üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 10.03.2009 T. E: 2008/24556, K: 5010 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Maden Kanunu(m.40) uyarınca ancak “bir madenin işletme hakkına ya da madenin işletilmesi ile bütünlük teşkil eden alet ve malzemenin tamamı” nun veya “madenden çıkartılan bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu” nun haczedilebileceği-

İcra Mahkemesi'nin gerekçesinde de vurgulandığı üzere 3213 sayılı Yasa'nın 40 ve 41. maddelerinde öngörülen hükümler esas alınarak haczedilmezlik şikayetinin çözümlenmesi gerekir. 3213 sayılı Yasanın 40. maddesinde; “madenin işletilmesinde, gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve (1) senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz konulamaz. Ancak, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden 1. fıkra yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir” hükmü öngörülmüştür.

Somut olayda haczedilen otonun binek aracı olarak kullanıldığı iddia edilmektedir. Bu durumda, mahkemece anılan yasanın emredici kuralı resen nazara alınarak, Maden İşletme Ruhsatı getirtilip haczedilen menkullerin (otonun) işletme hakkı ile bir bütünlük arz edip etmediği ve münferiden haczedilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Yukarıda açıklanan araştırma yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 10.10.2005 T. E:15665, K:19476 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Maden Kanunu(m.40) uyarınca ancak “bir madenin işletme hakkına ya da madenin işletilmesi ile bütünlük teşkil eden alet ve malzemenin tamamı”nın veya “madenden çıkartılan bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu”nun haczedilebileceği-

6309 sayılı Yasa 3213 sayılı Yasa ile değişmiş olup, 3213 sayılı Yasanın 40. maddesinde "Madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve 1 senelik işletme malzemesine münferiden haciz konamaz. Ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil eder. 1. fıkra yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir" hükmü öngörülmüştür.

Bu durumda Merciiçe anılan Yasanın emredici kuralı re'sen nazara alınarak, maden işletme ruhsatı getirtilip haczedilen menkullerin işletme hakkı ile bir bütünlük arz edip etmediği dolayısıyla hacizlerinin mümkün bulunup bulunmadığı mahalli bilirkişi aracılığıyla yapılacak keşif sonucu belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmek gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mercii kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K.366 ve H.U.M.K.'nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 15.12.2003 T. E:21509, K:24698 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Maden Kanunu(m.40) uyarınca ancak “bir madenin işletme hakkına ya da madenin işletilmesi ile bütünlük teşkil eden alet ve malzemenin tamamı”nın veya “madenden çıkartılan bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu”nun haczedilebileceği-

İcra Mahkemesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere 3213 sayılı Yasa'nın 40 ve 41. maddelerinde öngörülen hükümler esas alınarak haczedilmezlik şikayetinin çözümlenmesi gerekir. 3213 sayılı Yasanın 40 maddesinde; "Madenin işletilmesinde, gerekli

olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve (1)senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz konulamaz. Ancak, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden

1. fıkrada yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir" hükmü öngörülmüştür.

Bu durumda, Mahkemece anılan yasanın emredici kuralı re'sen nazara alınarak, Maden İşletme Ruhsatı getirtilip haczedilen menkulün işletme hakkı ile bir bütünlük teşkil edip etmediği ve münferiden haczedilmesinin, mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Borçlunun Maden İşletme Ruhsatı yok ise veya ruhsat bulunmakla beraber işletme hakkıyla bütünlük teşkil eden menkullerin tamamı haczedilmemişse şikayetin reddine karar verilmesi gerekecektir.

Somut olayda sadece iki adet menkulün haczedildiği gözetilerek yukarıda açıklanan araştırma yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 16.12.2004 T. E:21434, K:26068 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Madenlerin işletilmesinde 6309 sayılı Maden Kanununda değişiklik yapan 3213 sayılı Kanun uyarınca, üzerine haciz konulabilecek tesis, vasıta, alet ve malzeme ile çıkarılmış cevherlerin tesbiti için yerinde bilirkişi incelemesi aracılığıyla keşif yapılması gerekeceği-

6309 sayılı yasa 3213 sayılı yasa ile değişmiş olup, 3213 sayılı yasanın 49. maddesinde: "maddenin işletilmesinde, gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları madenin çıkarılması, temizlenmesi, izalesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler için senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz konulamaz. Ancak, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden. 1. fıkrada yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin tamamı veya çıkarılmış cevherlerle bu cevherin bakiyeleri ve cürufu üzerine konulabilir." hükmü öngörülmüştür.

Bu durumda, mercice anılan yasanın emredici kuralı re'sen nazara alınarak, maden işletme ruhsatı getirtilip, haczedilen menkullerin işletme hakkı ile bir bütünlük arz edip etmediği, dolayısıyla hacizlerinin mümkün bulunup bulunmadığı mahallen bilirkişi aracılığıyla yapılacak keşif sonucu belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmek gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi isbaetsizdir.

12. HD. 28.1.2002 T. E: 586, K: 1538 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Borçlu şirketin adresinde şirket yetkilileri ve çalışanı bulunmaması halinde tebliğ işleminin, Tebliğat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı-

Alacaklı U.el Yapı Gereçleri Tic. Ve San. Ltd. Şti. vekili tarafından borçlu Ansoya Hırdavat Mak. Tic. Ltd. ŞtiL hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde adı geçene gönderilen örnek 10 numaralı ödeme emri, (muhatap tevziat saatlerinde adresinde bulunmadığından komşusu B. Pompa çalışanı isim ve imzadan imtina edip şifahi beyanına göre, muhatabın adresi geçici kapalı olduğundan ilgili mahalle muhtarlığına 7201 sayılı T.K.nun 21. maddesine göre 11/10/2010 tarihinde tebliğ edildi. Aynı komşusuna haber verilerek 2 nolu formül kapisına yapıştırıldı) şerhiyle 7201

sayılı Kanunu'nun 21. maddesine göre tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Borçlu şirket tarafından, müvekkilinin bir şirket olduğu, Tebligat Kanunu 12. ve 13. maddeleri ile Tebligat Nizamnamesinin 17. ve 18. maddelerine aykırı olarak yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu belirtilerek öğrenme tarihinin, tebliğ tarihi olarak tespit edilmesi talep edilmiştir. İcra Mahkemesince, ödeme emri " muhatap tevziat saatlerinde adresinde bulunmadığından komşusu B. Pompa çalışanına" tebliğ edilmişse de Tebligat Kanunu 12. ve 13. maddeleri ile Tebligat Nizamnamesi 18. maddesine göre yapılan tebligatın usulsüz olduğu buna göre, borçlunun takipten 21/02/2011 tarihi itibarıyla haberdar olduğuna karar verildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat, selahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır. Aynı kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları halde, tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birisine yapılır. Aynı Kanunun 21. maddesine göre ise; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adreste binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Somut olayda, borçlunun adresinde borçlu şirket yetkilileri ve çalışanı bulunmadığına göre tebligat memurunca tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan, hükmi şahıslar adına ve bunların ticaret sicilinde yazılı adreslerine gönderilen tebligatların 7201 sayılı Kanunun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde tebliğ memurunun Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulları araştırması gerekli değildir. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin belirlenmesi ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tesbit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarıyla böyle bir araştırmanın yapılmamış olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucuna doğurmaz. Açıklanan nedenlerle borçluya yapılan ödeme emri tebliği usulüne uygun olup takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen zamanaşımı itirazı ile icra mahkemesine gelindiğine göre bu itiraz süreye tabii olup İİK'nun 168/5. maddesinde, belirtilen 5 günlük yasal süre geçirilerek itirazda bulunulduğundan, itirazın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulü ile takibin iptaline dair karar tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 06.12.2011 T. E:8652, K:26817 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Şirkete gönderilen tebligatın, "şirket yetkilisinin adreste bulunmaması" ve "yerine bakan personelinde tebligatı almaktan kaçınması" üzerine, mahalle muhtarına teslim edilerek yapılan tebligatın geçerli olacağı-

İİK'nun 89. maddesi uyarınca düzenlenen 2. ve 3. haciz ihbarnamelerinin üçüncü kişiye Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre tebliğ edildiği, itiraz edilmemesi üzerine alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına haciz konulmasını talep ettiği icra müdürlüğünün 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnamelerinin muhtara yapıldığından geçerli olmadığı

gerekçesi ile haciz talebinin reddine karar verildiği, mahkemece icra müdürlüğü işleminin usulüne uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür.

Hükmi şahıslara ne şekilde tebligat yapılacağı 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerinde belirlenmiştir. Tebligat adresinin borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi olması ve tevziat saatlerinde kapalı olması veya tebligatın alınmasından imtina edilmesi halinde bu adrese 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. ya da 35/4. maddelerine göre tebligatın yapılması gerekir. Adrese dayalı kayıt sistemi ise gerçek kişiler yönünden olup, tüzel kişiler hakkında 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Zira tüzel kişiler adına ve adı geçenin ticaret sicilindeki adresine gönderilen tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılmış olması halinde tebliğ memurunun Yönetmeliğin 30 ve 31. maddelerindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin araştırılması ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tespit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibari ile böyle bir araştırmanın yapılmamış olması tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda, üçüncü kişi şirkete İİK'nun 89. maddesine göre gönderilen 3. haciz ihbamamesi şirket yetkilisinin adreste bulunmaması ve yerine bakan personeline tebligatı almaktan imtina etmesi üzerine mahalle muhtarına teslim edilerek, kapısına haber kağıdının yapıştırıldığı, çalışan personele haber verildiği şeklinde yapılmış olup anılan tebligat bu haliyle yukarıda yapılan açıklamalar ışığında usulüne uygundur. İİK'nun 89. maddesine göre gönderilen 2. haciz ihbarnamesinin ise işyeri yetkilisinin isim ve imzadan imtina ettiği, evrakı almaktan da imtina ettiği için tebligatın muhtara teslim edildiği ve muhatabın adresinin kapısına 2 nolu haber kağıdının yapıştırıldığı için usulüne uygundur.

Bu durumda mahkemece, haciz ihbarnamelerinin gönderildiği adresin üçüncü kişi şirketin ticaret sicilindeki adresi olup olmadığı araştırılıp, şikayet olunan şirketin kayıtlı adresi olması halinde istemin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 17.09.2013 T. E:20187, K:28672(www.e-uyar.com)

(EK-11): Adresi kapalı bulan tebliğ memurunun, tebliğ evrakını mahalle muhtarına teslim edip, ihbarnamayı muhatabın kapısına yapıştırıp ve durumu en yakın komşusuna haber vermiş olması halinde, tebligatın usulüne uygun yapılmış sayılacağı-

Taraflar arasındaki “şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Beşinci İcra Hukuk Mahkemesi)’nce şikayetin kabulüne dair verilen 4.12.2007 gün ve 2007/1593-1300 sayılı kararın incelenmesi karşı taraf/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi’nin 6.3.2008 gün ve 2008/1525-4254 sayılı ilamı ile; (...Borçlu hakkında yapılan iflas yolu ile adi takipte 11 nolu ödeme emrinin borçlunun adresine 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre tebliğ edildiği görülmektedir.

Hükmi şahıslar adına gönderilen tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedenini araştırması ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tespit edilmesi, haber verildiği bildirilen en yakın komşusunun imzasının alınması gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibari

ile böyle bir araştırmanın yapılmamış olması ve komşunun imzasının alınmamış olmasının tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda, *tebligat memurunun muhatabın adresinin kapalı olması nedeniyle mahalle muhtarına tebligat teslim edip, imzasını alıp, 2 nolu ihbarnameyi muhatabın kapısına yapıştırdığı, durumu en yakın komşusuna haber verdiği anlaşıldığından, davacı borçluya yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu, bu nedenle şikayetin reddi yerine kabuluüne karar verilmesi isabetsizdir.*) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca 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 aynı ilkelerin Hukuk Genel Kurulu'nun 28.2.2007 gün ve 2007/12-95 E-2007/94 K sayılı kararında da vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 11.11.2009 T. E:12-436, K:487(www.e-uyar.com)

(EK-15): Tüzel kişiler adına Tebligat Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca bunların ticaret sicilinde yazılı adreslerine gönderilen tebligatların, Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulların araştırılması gerekmeyeceği-

Tebliğ tarihinin düzeltilmesi isteminde bulunan Özel S.li Hayat Yolu Eğt. Ltd. Şti. hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan icra takibinde, adı geçen için ticaret sicilinden farklı bir adrese gönderilen ödeme emrinin, 7201 sayılı Kanununun 21. maddesine göre tebliğ edildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre; hükmi şahıslara tebligat, se-lahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanununun 13. maddesine göre de; tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Aynı Kanununun 21. maddesine göre ise; “Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adreste binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.”

Hükmü şahıslar adına ve bunların ticaret sicilinde yazılı adreslerine gönderilen tebligatların 7201 sayılı Kanununun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulları araştırması gerekli değildir. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin belirlenmesi ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tesbit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarıyla böyle bir araştırmanın yapılmamış olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Ancak, somut olayda, tebligatın, borçlu şirketin ticaret sicilinde yer alan adresine değil, bu adresin dışında şirket temsilcisinin adresi olan başka bir adrese çıkarılmış olması nedeniyle tebligat usulsüz olup, 7201 sayılı Kanununun 32. maddesi gözetilerek, tebliğ tarihinin düzeltilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.03.2011 T. E:2010/23305, K:2011/3866.(www.e-uyar.com)

(EK-16): Borçlunun söz konusu adreste ticaret sicil kaydının devam ettiği anlaşıldığından, borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine gönderilerek 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21.maddesine göre yapılan tebligatın geçerli olduğu-

1) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçluların temyiz itirazlarının REDDİNE;

2- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu şirket hakkında yapılan ilamsız takipte ödeme emrinin, borçluya Salnakis Cad. No:2 Bardakçı Köyü Bodrum MUĞLA adresinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre 20.04.2010 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Hükmi şahıslar adına ticaret sicilindeki adreslerine gönderilen tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılmış olması halinde, tebliğ memurunun Tüzüğü'nün 28. maddesindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin araştırılması ve tevziat saatinden sonra adrese dönülüp dönülmeyeceğinin tespit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibari ile böyle bir araştırmanın yapılmamış olması tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda, Bodrum Ticaret Sicil Memurluğunun 25.08.2010 tarih ve 5850 sayılı yazısına göre, borçlu Bardakçı Turizm ve Ticaret Limited Şirketinin, 20.08.1993 tarihinde ticaret sicilin 2211 numarasına Bardakçı Otel Bardakçı Koyu Bodrum adresinde tescilinin yapıldığı, şirketin kaydının devam ettiği ve kuruluşundan itibaren adres değişikliği işleminin yapılmadığının bildirildiği görülmektedir. Borçlu şirkete ödeme emri tebligatının, ticaret sicilinde kayıtlı adresinde tebliğ edildiği konusunda taraflar arasında bir ihtilaf olmadığı gibi mahkemenin kabulü de bu yöndedir.

Diğer yandan dosya kapsamından Muğla 2. İcra Müdürlüğü'nün 2005/2311 esas sayılı dosyasından gönderilen talimat uyarınca, Bodrum 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/89 talimat sayılı dosyasından borçlu Bardakçı Turizm Ve Ticaret Limited Şirketi'nin Salnakis Cad. Bardakçı koyu Bodrum adresindeki otelden, tebliğ işleminden önce 22.01.2010 ve 13.3.2010 tarihli işlemler ile tahliye edildiği anlaşılmakta ise de, *borçlunun söz konusu adreste ticaret sicil kaydının devam ettiği anlaşıldığından, borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine gönderilerek 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapılan tebligatın geçerli olduğunun kabulü gerekir.*

O halde mahkemece, borçlu şirket hakkındaki şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin tümünden kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 06/12/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.12.2011 T. E:8213, K:26955(www.e-uyar.com)

(EK-20): 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 yapılamayacağı-

Borçlu vekili; İcra Mahkemesine başvurusunda, sair ihalenin feshi nedenleri yanında gayrimenkulün açık adresinin satış ilanında "G. Tatil Sitesi" olarak belirtilmesinin fahiş hata olduğunu, bu nedenle katılımın yeterli olmadığından bahisle ihalenin feshini istemiş, mahkemece, taşınmazın satış ilanındaki adresi ile gerçek adresinin farklı olduğu gerekçesiyle ihale feshedilmiştir.

21.03.2011 tarihli kıymet takdir raporunda; satışa konu Tekirdağ ili, Çorlu ilçesi, Yenice köyü, 3104 parselde bulunan 2 nolu bağımsız bölümün konum itibarıyla Tekirdağ-İstanbul karayolu üzerinde bulunan "G. Tatil Sitesi" içerisinde C blok zemin katında bulunduğu bildirilmiş ve buna göre satış ilanı ve şartname hazırlanmıştır. K. takdirine itiraz etmeyen borçlunun daha sonra kıymet takdirine itiraz niteliğindeki iddialarla ihalenin feshini istemesi mümkün değildir. Bir diğer anlatımla, *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 yapılamaz.* Kaldı ki, artırmaya üç alıcı katılarak rekabet ortamının da oluştuğu görülmektedir.

O halde mahkemece, borçlunun şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü diğer fesih iddiaları üzerinde durulup oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle taşınmazın gerçek adresinin farklı gösterildiğinden bahisle ihalenin feshine karar verilmesi 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, 28/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.01.2013 T. E:30263, K:2232(www.e-uyar.com)

(EK-21): Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürmeyeceği-

İİK'nun 128/a maddesine göre kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililerin rapora karşı icra mahkemesinde itirazda bulunma hakkı vardır. K. takdirine itiraz sonucunda verilen kararların İİK'nun 363. maddesine göre temyizi mümkün değildir. Ancak süresinde şikayet yoluna başvurularak kıymet takdirine karşı çıkılmış olması kaydı ile kıymet takdirindeki eksikliklerin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmesi mümkündür.

Somut olayda, icra müdürlüğünce hacizli taşınmazın değeri 15.06.2010 tarihli bilirkişi raporu ile 139.347 TL olarak belirlendiği bu rapora karşı alacaklı bankanın bodrum katı kıymetlendirmede dikkate alınmadığı itirazı üzerine Lüleburgaz İcra

Mahkemesi'nin 2010/326 E. sayılı dosyası üzerinden 28.10.2010 tarihinde yaptırılan bilirkişi raporunda taşınmazın değerinin 153.765 TL olarak belirlendiği duruşma davetiyesinin borçlu Mualla Keçel'e 18.09.2010 tarihinde bizzat tebliğ edildiği borçlu bu davetiyeye rağmen taşınmazın değer ve özellikleriyle ilgili bir itirazda bulunmadığı bilirkişi raporunun ve kararın anılan borçluya tebliğine ilişkin tebligata dosya içinde rastlanmamış ise de borçluya satış ilan tebligatının 04.08.2011 tarihinde bizzat tebliğ edildiği, böylece kıymet takdirine de muttali olduğu ancak yedi günlük şikayet süresi içerisinde borçlunun kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikayette bulunmadığı görülmektedir. Şu halde *borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetleri ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremez*. Mahkemenin borçlunun bu yöndeki şikayetlerinin inceleme yapmadan reddetmesi gerekirken mahkemenin keşfi sonucu alınan 27.01.2012 tarihli ve taşınmaz değerinin 243.000 olarak tespit eden bilirkişi raporu uyarınca taşınmazın düşük fiyattan ihale edildiğinden bahisle şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi 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, 25/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.09.2012 T. E:14566, K:27810(www.e-uyar.com)

(EK-22): Borçlunun yasal sürede itiraz etmemesi sonucu kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak satış yapılmış olup, ihalenin feshi aşamasında, kesinleşen kıymet takdiri konusunda yeniden değerlendirme yapılamayacağı-

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 Hava K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan takipte, borçlunun, ihale konusu aracın kıymet takdirinin düşük yapıldığını ve tebliğ edilen menkul açık artırma ilanında dosya numarasının yanlış yazıldığını belirterek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, aynı gerekçelerle istemin kabulü ile ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinde, icra müdürlüğünce, satışa konu aracın 04/10/2011 tarihinde fiilen haczedilip kıymet takdirinin yapıldığı, bu haciz ve kıymet takdiri sırasında borçlunun da hazır olduğu, icra müdürlüğünce takdir edilen kıymete süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmediği ve kıymet takdirinin kesinleştiği görülmektedir. K. takdirine itiraz etmeyen borçlunun daha sonra kıymet takdirine itiraz niteliğindeki iddialarla ihalenin feshini istemesi mümkün değildir. Bir diğer anlatımla, *borçlunun yasal sürede itiraz etmemesi sonucu kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak satış yapılmış olup, ihalenin feshi aşamasında, kesinleşen kıymet takdiri konusunda yeniden değerlendirme yapılamaz*.

Öte yandan, borçluya gönderilen satış ilanında dosya numarası yanlış yazılmış olsa da, satış ilanının tebliği üzerine bu hususta bir şikayette bulunulmamıştır. Kaldı ki, dosyada mevcut satış şartnamesinde, gazetede yayımlanan ve belediyede ilan edilen satış ilanında, yine adliye divanhanesine asılan ilan ile borçluya gönderilen tebliğ mazbatasında takip dosya numarasının doğru yazıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bu hususun, borçlunun zararına bir durum yarattığı kabul edilemez.

O halde, mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/07/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.07.2012 T. E:9666, K:23455 (www.e-uyar.com)

(EK-23): İhale sırasında kavga veya kargaşa çıktığına dair zabıtaya yapılmış herhangi bir başvuru ya da intikal etmiş bir olay olmayıp; zaten şikayetçi tarafından resmi mercilere kavga olayı ile ilgili bir başvurunun olduğu da iddia edilmemiş olduğundan fesat iddiaları soyut nitelikte olup, taşınmaz ihalelerine de birden fazla kişinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda inandırıcı da olmadığından ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının ispatlandığının kabulüne imkan olmadığı-

Borçlu tarafından yapılan başvuru üzerine, mahkemece, icra memurunca vekil yanında asile de satış ilanının tebliğine karar verildiği halde borçlu asile satış ilanının tebliğ edilmediği ve ihaleye fesat karıştırıldığı nedenleriyle ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmıştır.

Tebliğ işleminin yapıldığı tarih itibariyle uygulanması gereken HUMK.nun 62. maddesi, Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur. Somut olayda, şikayetçi vekiline tebligat 04.01.2011 tarihinde yapılmış olup vekil varken asile tebligat yapılmasına satış kararında bu yönde bir karar bulursa da gerek bulunmamaktadır. İcra müdürünce, yukarıda anılan yasa maddelerine uygun olarak vekile tebligat zorunluluğu yerine getirilmiş olup ayrıca asile tebligat yapılmaması ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilemez..

Öte yandan, borçlu şikayet dilekçesinde, ihale sırasında icra müdürlüğünün önünde kavga olduğunu, bir kısım kişilerin ihaleye katılmadığını, alıcının darp edildiğini, ihaleye manen girilmesine engel olduğunu iddia etmiştir. Bu yönde mahkemece dinlenen tanık E. K. ifadesinde, icra müdürlüğünün koridorunda tartışma olduğunu, polislerin müdahale ederek münakaşa eden kişileri dışarı çıkardığını, duruşmada kendisine gösterilen alıcının ise tokat atılan kişi olup olmadığını hatırlamadığını söylediği, tanık L. ise iki grup arasında münakaşa olduğunu, birbirini tokatla, yumrukla darp etmeye başladığını, kendisinin çekindiğini ifade etmiştir. Tanık H. H. ise, adliyenin dış kapısının önünde iki grubun kavga ettiğini polisin müdahale ettiğini iddia etmiş ise de, tanık olarak dinlenen icra müdür yardımcısı, tellal ihale ve ihale öncesinde bir kavga olduğunu görmediklerini söyledikleri gibi, şikayetçi tarafından tokat yediği iddia edilen alıcı K. da 22.02.2011 tarihli duruşmada kavga ve kendisine tokat olayını doğrulamamıştır. Yukarıda anlatılan şikayetçi tanık anlatımları kavganın çıktığı yerin konusunda çelişkileri olduğu gibi, kavga mı münakaşa mı olduğu hususunda da ifadelerinde çelişkiler mevcuttur.

İhale sırasında kavga veya kargaşa çıktığına dair zabıtaya yapılmış herhangi bir başvuru ya da intikal etmiş bir olay yoktur. Zaten şikayetçi tarafından resmi mercilere kavga olayı ile ilgili bir başvurunun olduğu da iddia edilmemiştir.

Şu hale göre fesat iddiaları soyut nitelikte olup, taşınmaz ihalelerine de birden fazla kişinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda inandırıcıda değildir. Bu nedenlerle ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının ispatlandığının kabulüne imkan yoktur.

O halde, mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçelerle kabul edilerek ihalenin feshi 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), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.09.2012 T. E:15757, K:27776(www.e-uyar.com)

(EK-24): "İhaleye fesat karıştırıldığı yönündeki iddiaların soyut beyanlar olduğu", "kıymet takdirine itiraz etmeyen şikayetçinin bu hususa dayanarak ihalenin feshini isteyemeyeceği", "taşınmazın niteliği dikkate alındığında satış ilanının yerel gazetede yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığı", "hissedarlara hazırlık aşamasında tebligatların usulsüz yapıldığının ilgililer tarafından ileri sürülmediği", "ihalenin feshi istemiyle açılan davanın ilgililerin tamamı tarafından kabul edilmediği" gözetildiğinde ortaklığın giderilmesi davası sonunda yapılan ihalenin feshi istemiyle açılan davanın reddi gerektiği-

Bafra Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.06.2008 tarih ve 2007/396 Esas-2008/774 Karar sayılı ilamında açık artırma usulü ile satışına karar verilen Bafra ilçesi, Kızıllırmak mahallesi, 244 ada, 5 parsel sayılı hisseli taşınmaz, 15.04.2010 tarihinde yapılan ikinci artırmada 98.300,00 TL bedel ile Ç.. Gıda İnş.Nak. Orman Ürünleri Tarım ve Hayvancılık Tic. ve San.Ltd.Şti.'nin temsilcisi V...'a ihale edilmiştir.

Şikayetçi H... vekili tarafından mahkemeye yapılan başvuruda; "Bafra Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2007/396 Esas sayılı dosyasında yapılan 21.02.2008 tarihli kıymet takdir dosyasında taşınmazın değerinin 244.000,00 TL tespit edilmesine rağmen, 2009/12 Esas sayılı izale-i şuyu satış dosyasında yapılan 28.08.2009 tarihli kıymet takdirinde de 244.800,00 TL değer tespiti yapıldığı, kıymet takdirine ilişkin işlemin gayri ciddi yapıldığı, satış ilanının mahalli bir gazetede yapılması sebebiyle satışa olan ilginin yeterli düzeyde olmadığı, ihaleye fesat karıştırıldığı iddia edilerek" ihalenin feshi talebinde bulunulmuş; mahkemece H.U.'a hazırlık aşamasında tebligat çıkartılmadığı, taşınmazın kıymet takdirinde özensiz davranılması sebebiyle maliklerin zarara uğratıldıkları, satış ilanının yerel gazete ile yapılması sebebiyle gerçek değerinin altında bir bedel üzerinden satıldığı, ihale alacaklısı ile bir kısım davalıların ihalenin feshi davasını kabul ettiklerinden bahisle, istemin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

İİK.nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, BK.nun 226. maddesinde yazılı satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde 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.

Somut olayda, *ihaleye fesat karıştırıldığı yönündeki iddiaların soyut beyanlar olduğu, kıymet takdirine itiraz etmeyen şikayetçinin bu hususa dayanarak ihalenin feshini isteyemeyeceği, taşınmazın niteliği dikkate alındığında satış ilanının yerel gazetede yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığı, hissedarlara hazırlık aşamasında tebligatların usulsüz yapıldığının ilgililer tarafından ileri sürülmediği, ihalenin feshi istemiyle açılan davanın ilgililerin tamamı tarafından kabul edilmediği, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelerle sabit olup, yapılan ihalede herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı anlaşıldığından istemin reddi gerekirken, ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.*

SONUÇ: Kurtça U.'un 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:2011/32103, K:14049(www.e-uyar.com)

(265)

KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776, 777)

Bir «*Bono*»nun Vade Tarihinde Yapılan Tahrifat Sonucunda; Bono «*Çift Vadedeli*» Senet Haline Dönüşür ve Borçlu Bu Senede Dayalı Olarak Hakkında Yapılan «*Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takip*»e Karşı, Süresi İçinde -5 Gün-Şikayet Yoluna (İİK. mad. 170/a) Başvurup, «*Yapılmış Olan Takibin İptalini*» İsterse, Mahkemece «*Takibin İptaline*» mi Yoksa «*Ödeme Emrini İptaline*» mi Karar Verilmesi Gerekir?

Alacaklı, Bu Şikayet Üzerine -Adli Tıp Kurumunca Hakkında «...*Altındaki Tarih*» ve «*İmza'nın Belgedeki Mevcut Yazıları Onaylar Mahiyette Olmadığı...*» Ş e k l i n d e Rapor Verilmiş Olan- «Takip Konusu Senedin Tanzim Edildiği Tarihte Düzenlenmiş» «BORÇ-ALACAK İLİŞKİSİ KURULMASINA YÖNELİK PROTOKOL VE TAAHHÜTNAME» Başlıklı Belgeyi Mahkemeye Sunup «*Takip Konusu Senedin Vade Tarihinin, Bu 'Belge'de Borçlu Tarafından İfade Edilen Tarih Olarak Kabul Edilmesini*» İsterse, İcra Mahkemesince Verilecek Karar Değişir mi? Yani Bu Durumda; İcra Mahkemesince «*Takibin İptali İstemini İçeren Şikayetin Reddine*» Karar Verilebilir mi?

*

Bilindiği gibi «*bono*»nun (emre yazılı senedin) ş e k i l k o ş u l l a r ı (unsurları), TTK'nun 776.* ve 777** nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Doktrinde²⁵⁴¹ bir senedi «*bono*» (emre yazılı senet) yapan koşullar;

-
- * Madde 776- «Bono veya emre yazılı senet;
a) Senet metninde 'bono' veya 'emre yazılı senet' kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,
b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini,
c) **Vadeyi**,
d) Ödeme yerini,
e) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,
f) Düzenlenme tarihini ve yerini,
g) Düzenleyenin imzasını,
içerir.»
- ** Madde 777- (1) İkinci ila dördüncü fıkralarda yazılı haller saklı kalmak üzere, 776. maddede gösterilen unsurlardan birini içermeyen bir senet bono sayılmaz.
(2) **Vadesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır.**
(3) Açıklık bulunmadığı takdirde senedin düzenlendiği yer, ödeme yeri ve aynı zamanda düzenlenenin yerleşim yeri sayılır.
(4) Düzenlendiği yer gösterilmeyen bono, düzenleyenin adının yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılır»

²⁵⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 4 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2012, C:2, s: 2129 vd. - POROY, R./TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 2010, 19. Bası, s: 246 vd. - ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, 2. Bası, s: 981 vd. - DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması (TTK. Şerhi-IV), 1990, s: 469 vd. - PULAŞLI, H. Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 2013, 3. Baskı, s: 218 vd. - AYDIN, M. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte Şikayet, 2011, s: 121 vd. - KAYIHAN, Ş./YASAN, M. Kıymetli Evrak Hukuku, 2012, s: 80 vd. - BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E. Ticaret Hukuku Bilgisi, 3. Baskı, 2012, s: 65 vd. - CAN, M. Kıymetli Evrak Hukuku, 2012, s: 130 vd. - ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku,

a) *Zorunlu (kesin=mutlak mecburi) şekil(geçerlilik) koşulları* («‘bono’ ya da ‘emre yazılı senet’ sözcüğü»; «koşulsuz olarak belirli bir para ödeme vaadi»; «kime ya da kimin emrine ödenecekse onun adı soyadı»; «keşidecinin imzası»; «düzenlenme tarihi»)

b) *Alternatif zorunlu şekil(geçerlilik) koşulları* («düzenlenme yeri»; «ödeme yeri»)

c) *İsteğe bağlı (ihtiyari) şekil(geçerlilik) koşulları* («**Vade koşulu**»; «bedel kaydı»; «yetki kaydı»; «faiz kaydı»; «masraf ve vekalet ücreti kaydı»; «keşidecinin ismi»)

olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir.

Görüldüğü gibi «vade» koşulu, bononun ‘isteğe bağlı (ihtiyari) şekil (geçerlilik) koşulları’ dandır.

- V a d e nin, «bono» nun ‘zorunlu koşulları’dan olmaması, «*alacaklının, bononun vadesinde dilediği gibi tasarruf edebileceği, vade tarihini istediği şekilde doldurabileceği, bu tarihte serbestçe değişiklik (tahrifat) yapabileceği*» anlamına gelmez. Bunun anlamı; «bono» da vade tarihi doldurulmamış (yazılmamış; boş bırakılmış) olsa dahi, «bono» nun geçerli olacağı (sayılacağı)dır.²⁵⁴²

Gerçekten böyle bir bono yani vadesi –Kanunda öngörülen şekilde- doldurulmamış (vadesi gösterilmemiş) bono «*görülürken ödenmesi gereken bir bono*» sayılır (TTK.mad.777/(2))^{2543 2544}. Böyle bir bononun, «düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde» ödenmek üzere ibraz edilmesi gerekir(TTK.mad.704/(1))²⁵⁴⁵. Bonoya vâde konmaması, bononun geçerliliğini etkilemezse de, bonoya kanunda (TTK. mad. 703) öngörülen -ve az önce belirttiğimiz- *dört tür* vâdeden^{2546 2547} başka bir vade²⁵⁴⁸ veya bu vâdelerden birden fazlası²⁵⁴⁹ konamaz. Örneğin, takip konusu bonoda iki vâde tarihi bulunması halinde, yapılan takibin iptali gerekir.²⁵⁵⁰ Bu takdirde, senet «bono» niteliğini kaybeder (TTK. mad. 615/(2))

2012, 17. Bası, s: 218 vd. – **BİLGİN, M.** Uygulamada Kambiyo Senetleri, 2010, s: 51 vd. – **ÇOŞKUN, M.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2012, s: 277 vd.

²⁵⁴² Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5484/22493 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁵⁴³ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29694/10326 (EK-2); 18.10.2011 T. 3519/19159 (EK-3); 6.10.2006 T. 15133/18608 (EK-4); 5.7.2005 T. 11100/14573 (EK-5); 17.10.2002 T. 20352/21022 (EK-6) (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁴ **KINACIOĞU, N.** Görüldüğünde Ödenecek Poliçeler (BATİDER, 1968, Ç:IV, S:3, s: 477 vd.)

²⁵⁴⁵ Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 30578/897 (EK-7) (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁶ Yani; «bono»lar hakkında da uygulanan TTK.703-707 uyarınca, «bono» ya a n c a k; a-«Görüldüğünde», b-«Görüldükten belirli bir süre sonra», c-«Keşide gününden belirli bir süre sonra», d-«Belirli bir gün şeklinde» vade konabilir.

²⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız: **CELİKTAŞ, İ.** Bonoda Vade Unsuru (Yasa D.1999/3, s: 303 vd.)

²⁵⁴⁸ Bakınız: 12. HD. 05.02.2002 T.1174/2346 (EK-8); 26.05.1998 T. 5589/6028 (EK-9); 05.07.1994 T. 8960/9145 (EK-10) (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁹ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10086/28317 (EK-11); 22.02.2011 T. 20948/1475 (EK-12); 18.02.2010 T. 21560/3699 (EK-13); 21.11.2011 T. 7142/23149 (EK-14); 21.04.2010 T. 28326/9950 (EK-15); 27.04.2010 T. 29449/10515 (EK-16); 22.12.2008 T. 19433/22716 (EK-17); 26.10.2011 T. 5773/20655 (EK-18); 21.11.2011 T. 7142/23149 (EK-19); 12.12.2011 T. 10086/28317 (EK-20); 20.12.2011 T. 12494/29808 (EK-21); 30.5.2011 T. 29931/11085 (EK-22); 18.2.2010 T. 21560/3699 (EK-23); 6.3.2007 T. 1172/4040 (EK-24); 28.11.2006 T. 19127/22466 (EK-25); 2.3.2006 T. 1452/4042 (EK-26) vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁰ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12915/30406 (EK-27); 23.06.2011 T. 31980/13109 (EK-28); 22.02.2011 T. 20948/1475 (EK-29); 11.05.2009 T. 2688/103488 (EK-30) (www.e-uyar.com)

-Bononun «vâde tarihi»nde tahrifat yapılmışsa, *tahrifat öncesi bonoda yazılı olan tarih* «vade tarihi» olarak kabul edilir.²⁵⁵¹

-Vâde tarihindeki düzeltmede keşidecinin parafı olmaması halinde, vâde tarihinin önceki şekline itibar edilir ve bu durumda bonoda «çift vâde» oluşması halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekir.^{2552 2553}

-Rakamla ve yazı ile gösterilen vâde tarihlerinin birbirine uygun olmaması halinde, senet «bono» niteliğini taşımaz.²⁵⁵⁴ Bu durumda; «*rakamla ve yazıyla gösterilen bono bedelleri arasında fark bulunması halinde, yazıyla gösterilen bedele itibar edileceğini*» öngören TTK'nun 676. maddesi uygulanamaz, yani; «yazıyla belirtilen vâde tarihi»ne itibar edilemez²⁵⁵⁵...

-Senedin vâde tarihinde yapılan değişiklik, borçlu tarafından yanına imza edilmek suretiyle onanmadıkça geçerli olmaz.²⁵⁵⁶

-Vâde tarihinde tahrifat yapılan bono; «*görüldüğünde ödenecek bono*» konumuna girmez.²⁵⁵⁷

-Senetlerin düzeltilen vâde tarihlerinin, keşideci tarafından paraflanmaması durumunda, senetlerin vâde tarihleri, tahrifattan önceki yazılı şekli ile kabul edilir; bu durumda *çift vade* durumu ortaya çıkmazsa, senetler «kambiyo senedi» sayılma niteliğini sürdürür²⁵⁵⁸, fakat *çift vade* durumu ortaya çıkarsa, senet kambiyo senedi olma niteliğini yitirir...²⁵⁵⁹

*

Mütalâa (ve Kumluca İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2013/31 E.sayılı dosyasına) konu uyumsuzlukta;

Davacılar vekili 05.02.2013 tarihli «*dava dilekçesi*» inde özetle; «*davalı alacaklının Kumluca İcra Müdürlüğü'nün 2013/216 sayılı dosyası ile müvekkili hakkında yaptığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, takip dayanağı senet üzerinde(senedin vadesinde) açıkça tahrifat yapılmış olması nedeniyle senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığını, gerçekten takip konusu senedin vade tarihini yazıyla belirten kısımda «15.Ocak.2013» tarihi yazılı olmasına rağmen, senedin vade tarihini rakamla belirten kısmın «13.01.2013» şeklinde iken, «15.01.2013» olarak tahrif edilmiş olduğunu, bu hususun çıplak gözle dahi görülebildiğini, Yargıtay'ın «iki vade tarihini ihtiva eden senetlerin bono sayılmayacağını» içtihatlarında belirttiğini, bu nedenle yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin İİK. 'nun 170/a maddesine göre iptaline karar*

²⁵⁵¹ Bknz: 12. HD. 06.06.2008 T. 8712/11836 (EK-31); 24.04.2008 T. 5700/8609 (EK-32); 26.3.2004 T. 2470/7272 (EK-33); 26.1.2004 T. 24240/1403 (EK-34). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵² ERDEM, N. Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), 2008, s: 64 – DOMANIÇ, H. age., s: 391

²⁵⁵³ Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 15042/18023 (EK-35). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 07.07.2001 T. 32730/14836 (EK-36); 21.4.2000 T. 5609/6478 (EK-37); 8.4.1996 T. 4640/4800 (EK-38). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁵ Bknz: 12. HD. 1.4.2002 T. 5582/6653 (EK-39); 19.2.2002 T. 2204/25888 (EK-40); HGK. 14.5.2003 T. 12-347/345 (EK-41). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 19.09.1988 T. 9688/9910 (EK-42); 7.7.1980 T. 4191/5908 (EK-43). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁷ Bknz: 12. HD. 21.03.2008 T. 2898/5641 (EK-44). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁸ Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 13197/13714 (EK-45). (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri s: 38 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s:

verilmesini, ayrıca bono üzerindeki imzanın müvekkillerinin murisine ait olmadığını, bu nedenle açıkça imzaya itiraz ettiklerini, bu konuda ayrıca Kumluca Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda da bulduklarını, nihayet müvekkillerinin murisi olan keşidecinin davalı-alacaklıdan senette yazılı miktar kadar parayı borç olarak almasının mümkün olmadığını, buna ihtiyacı olmadığını, ayrıca davalı alacaklının da senetteki miktarı borç olarak müvekkillerinin murisine verecek ekonomik gücünün de bulunmadığını, her iki tarafın mali durumlarının araştırılması halinde bu durumun anlaşılacağını, sonuçta senedin sahte olarak düzenlenmiş olduğunu vs.» ileri sürerek « takibin iptaline ve alacaklı olduğunu iddia eden davalının kötü niyetli olması nedeniyle %20'den az olmamak üzere tazminata hükmedilmesini, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin davalıdan tahsil edilmesini» istemiştir.

Davalı-alacaklı vekili tarihsiz «beyanlarını içeren dilekçe»de özetle; «*takep konusu senedin, ekte sunduğu 29.08.2010 tarihli PROTOKOL ve TAAHHÜTNAME başlıklı belge üzerine düzenlendiğini, protokolde borcun doğum nedeninin ve hangi tarihte ödeneceğinin yazılı olduğunu, bu protokolde bononun '15 Ocak 2013 tarihinde düzenlendiği'nin açıklandığını, senede vade tarihi yazılırken hata yapılması nedeniyle aynı elle ve aynı kalemle senedin vade tarihinin düzeltilendiğini, bu suretle senedin kambiyo senedi olma niteliğini kaybetmediğini, bu hususların yapılacak bilirkişi incelenmesinde göz önünde bulundurulmasını*» bildirmiştir.

Davacılar vekili 22.03.2013 tarihli «ek beyan dilekçesi» inde özetle; «*takep konusu senet üzerinde iki vade tarihi bulunduğundan ve vade tarihini rakamlarla belirten bölümde tahrifat yapılmış olduğunun çıplak gözle dahi anlaşıldığını, ayrıca davalı-alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde 'vade tarihinde tahrifat yapıldığını açıkça ikrar ettiğini, bu nedenle senet üzerinde artık bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek kalmadığını, sunduğu Yargıtay içtihatları uyarınca senet üzerinde yapılan değişiklik paraf edilmediği için yok hükmünde olduğunu*» belirterek «*bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek kalmadan takibin iptaline karar verilmesini*» istemiştir.

İcra Hukuk Mahkemesinin gönderdiği takep dayanağı senet aslı ve 29.08.2010 tarihli «BORÇ-ALACAK İLİŞKİSİ KURULMASINA YÖNELİK PROTOKOL VE TAAHHÜTNAME» başlıklı belge üzerinde inceleme yapan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 25.09.2013 tarihli raporunda özetle; «... 'BORÇ-ALACAK İLİŞKİSİ KURULMASINA YÖNELİK PROTOKOL VE TAAHHÜTNAME' isimli **belgedeki tarih ve imzanın mevcut yazıları onaylar mahiyette atılmadığı** kanaatine varıldığının, ayrıca inceleme konusu senet üzerindeki tediye tarihinin, günler hanesinin birler basamağı evvelce '3' iken sonradan '5' rakamına dönüştürüldüğünün, gerek senet ve gerekse de 'Taahtüname' başlıklı belgedeki imzaların -davacıların murisleri olan- keşideci H.G.'nin elinin ürünü olduğunun belirtildiği» görülmüştür.

Davacıların yeni vekili 04.11.2013 tarihli «esasa ilişkin beyanlarını içeren dilekçe»sinde özetle; «...gerek eski gerekse yeni TTK. hükümleri çerçevesinde; bonoda iki tane vade bulunması halinde bononun batıl olduğunu, kambiyo senedi niteliinde bulunmadığını, bu nedenle yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini» -bu konudaki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarını da dilekçesine ekleyerek- belirtmiş, ayrıca «Adli Tıp Kurumunun dosya içindeki raporunda açıkça senedin vade tarihindeki '3' rakamının '5' olarak değiştirildiğinin vurgulandığını, bu durumda 'ödeme emrinin iptali'nin değil 'takibin iptali'nin söz konusu olduğunu, bunların yanında müvekkillerinin murisinin, davalı alacaklıya bu miktarda borcu bulunmadığını» belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ Takip konusu 29.08.2010 tanzim tarihli senedin v a d e s i senet metninde (15 Ocak 2013) olarak yazılmışken, senedin üst kısmında «*Tediye Tarihi*» bölümünde senedin v a d e s i (13.01.2013) olarak yazılmış ve «günler hanesinin birler basamağı»nda tahrifat yapılarak, buradaki (3) rakamı, (5) olarak tahrif edilerek, senedin vadesi (15.01.2013) haline dönüştürülmüştür.

Senedin vadesinde bu şekilde tahrifat yapılırken keşidecinin parafı alınmamıştır...

Vade tarihinde yapılan tahrifatta keşidecinin parafı bulunmaması halinde, vade tarihi olarak tahrifattan önceki tarihe itibar edilecek ve bu durumda bono «*çift vadeli bono*» görünümünde olursa, kambiyo senedi olma niteliğini yitirecektir. **Yüksek mahkeme** belirtilen şekilde «*çift vade*» oluşması halinde «yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini» bu konuya ilişkin tüm içtihatlarında²⁵⁶⁰ açık seçik belirtmiştir. Somut olayda; senetteki «*vade tarihi*»nin 13.Ocak.2013 tarihi olduğu kabul edilecek, bu durumda da bu vade tarihi ile senet metninde yazılı vade tarihi olan 15.Ocak.2013 tarihi farklı olacağından, yani senet «*çift vadeli*» senet haline gelmiş olacağından, senet «*kambiyo senedi*» olma niteliğini kaybedecektir. (Eğer; takip konusu senedin metin kısmında «15.Ocak.2013» tarihi yazılı olmasa idi, senedin üst kısmındaki vade tarihinin «13.01.2013» iken «15.01.2013» tarihine dönüştürülmüş olması halinde, senedin vade tarihi -tahrifattan önceki gibi- «13.01.2013» sayılacak ve «*çift vade*» durumu ortaya çıkmayacağı için, senet yine «*kambiyo senedi*» sayılmaya devam edecektir...).

√ Takip konusu senedin metnindeki yazı ile belirtilen (15.Ocak.2013) vade tarihi ile, senet metninin üstündeki «*Tediye Tarihi*» bölümünde rakamla (13.01.2013) şeklindeki vade tarihi arasındaki farklılık nedeniyle, acaba *yazı ile belirtilen vade tarihine* itibar edilemez mi?

Yukarıda belirttiğimiz gibi «*rakamla ve yazıyla gösterilen bono bedelleri arasında fark bulunması halinde, yazıyla gösterilen bedele itibar edileceğini*» öngören TTK'nun 676. maddesi uygulanamaz, yani; «*yazıyla belirtilen vade tarihi*»ne itibar edilemez²⁵⁶¹...

√ «Takip konusu senedin vade tarihinin 15.Ocak.2013 olduğu» sonucuna «BORÇ-ALACAK İLİŞKİSİ KURULMASINA YÖNELİK PROTOKOL VE TAAHHÜT-NAME»ye dayanılarak ulaşılamaz mı?

Dosya içindeki 25.09.2013 tarihli Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca düzenlenmiş olan adı geçen PROTOKOL hakkındaki raporda açıkça «.....*bu bulgular karşısında, tarih ve imzanın, belgedeki mevcut yazıları, -yani, senedin vade tarihinin 15.Ocak.2013 olduğunu belirten; '...ben H.G. senede bağlanmış bulunan borcun tamamını en geç 15.Ocak.2013 vade tarihinde ödemeyi taahhüt ediyorum....'* şeklindeki açıklamayı onaylar mahiyette atılmadığı kanaatine varıldığı» denilmiş olduğundan, bu PROTOKOL'un hukuki geçerliliği tartışılabilir hale gelmiştir. İcra Hukuk Mahkemeleri *kısıtlı yetkili/görevli* mahkemeler olduğundan, çözümü yargılama yapılmasına bağlı olan uyuşmazlıkları çözemez. Nitekim **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** bir olayda -gerek bizim 1974 yılında yayımlandığımız ilk eserimiz olan «*Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi*» isimli kitabımızın 1. cildine ve sayın Prof. Dr. Baki Kuru'nun «*Hukuk Muhakemeleri Usulü*» isimli eserinin 6. cildine atıfta bulunularak- verdiği 10.04.2002 T. ve E:12-288, K:306 sayılı kararında (EK-46) (www.e-uyar.com) «*çözümü yargılamayı*

²⁵⁶⁰ Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 15042/18023 (EK-35) (www.e-uyar.com)

²⁵⁶¹ Bknz: 12. HD. 1.4.2002 T. 5582/6653 (EK-39); 19.2.2002 T. 2204/25888 (EK-40); HGK. 14.5.2003 T. 12-347/345 (EK-41). (www.e-uyar.com)

gerektiren *PROTOKOL* başlıklı belgeye dayanılarak icra tetkik merciince karar verilemeyeceğini» açıkça belirtmiştir...

√ İcra mahkemesince, yapılan şikayet (İİK. m. 170a) üzerine «vade tarihinde tahrifat yapılmış bir bonoya dayalı» başlatılan «kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline» mi yoksa «gönderilen ödeme emrinin iptaline» mi karar verilmesi gerekir?

Vade tarihinde yapılan tahrifat sonucu «çift vadeli» bono haline gelen senet, kambyo senedi olma niteliğini yitirmiş olduğundan, bu durumda icra mahkemesince «takibin iptaline» karar verilmesi gerekir. Bu husus **Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin** tüm içtihatlarında açıkça belirtilmiştir.²⁵⁶²

√ Kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, hangi durumlarda «*ödeme emrinin iptaline*» karar verilir. **Yüksek mahkeme** bu hususu da çeşitli içtihatlarında - İİK. m. 168 çerçevesinde- aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Takip dayanağı senedin onaylı örneğinin ödeme emriyle birlikte borçluya gönderilmemesi halinde borçlunun 7 günlük süre içinde şikayette bulunarak, ödeme emrinin iptalini isteyebileceğini*»²⁵⁶³

√ «*İcra müdürlüğünce –‘senet aslı’na aykırı olarak- ödeme emrinin soyadı aynı fakat ismi ayrı olan başka bir kişiye gönderilmesi halinde, bu kişinin ‘ödeme emrinin iptalini’ istemekte hukuki yararının bulunduğunu*»²⁵⁶⁴

√ «*Ödeme emriyle birlikte, takip dayanağı senet suretlerinin de borçluya gönderilmemiş olmasının, borçlunun şikayetine (ve ‘ödeme emrinin iptaline’) neden olacağını*»²⁵⁶⁵

√ «*Borçluya gönderilen ödeme emrinde –‘takip talebine’ ve ‘senet aslına’ aykırı biçimde- alacaklının adının yanlış gösterilmiş olmasının ‘takibin iptaline’ değil, ‘ödeme emrinin iptaline’ neden olacağını*»²⁵⁶⁶

√ «*Gerçek borçlu hakkında yapılan takipte çıkarılan ödeme emrinin isim benzerliği nedeniyle aynı ismi taşıyan başka bir borçluya tebliğ edilmesi halinde, bu borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesince ‘takibin iptaline’ değil ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵⁶⁷

√ «*‘Senet aslının, takip talebiyle birlikte, icra müdürlüğüne ibraz edilmemiş olması halinde, borçlunun şikayeti üzerine ‘takibin iptaline’ değil, ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵⁶⁸

²⁵⁶² Bknz: 22.02.2011 T. 20948/1475 (**EK-12**), 18.02.2010 T. 21560/3699 (**EK-13**), 21.11.2011 T. 7142/23149 (**EK-14**), 21.04.2010 T. 28326/9950 (**EK-15**); 22.12.2008 T. 19433/22716 (**EK-17**), 26.10.2011 T. 5773/20655 (**EK-18**); 21.11.2011 T. 7142/23149 (**EK-19**); 20.12.2011 T. 12494/29808 (**EK-21**); 30.5.2011 T. 29931/11085 (**EK-22**); 18.2.2010 T. 21560/3699 (**EK-23**); 2.3.2006 T. 1452/4042 (**EK-26**) vb. Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12915/30406 (**EK-27**), 23.06.2011 T. 31980/13109 (**EK-28**); 22.02.2011 T. 20948/1475 (**EK-29**); 11.05.2009 T. 2688/103488 (**EK-30**); 08.10.2007 T. 15042/18023 (**EK-35**); 8.4.1996 T. 4640/4800 (**EK-38**)

²⁵⁶³ Bknz: 12. HD. 16.02.2010 T. 21408/3302, 18.7.2006 T. 12909/15880; 5.6.1986 T. 12880/6751

²⁵⁶⁴ Bknz: 12. HD. 11.10.2006 T. 15624/18966

²⁵⁶⁵ Bknz: 12. HD. 21.3.2006 T. 2756/5746; 6.6.2002 T. 11354/11976

²⁵⁶⁶ Bknz: 12. HD. 8.12.2005 T. 21549/24444

²⁵⁶⁷ Bknz: 12. HD. 28.4.2005 T. 5023/9147

²⁵⁶⁸ Bknz: 12. HD. 2.4.2004 T. 3096/8074; 30.3.2001 T. 4060/5484

√ «*Takip talebinde adı bulunmayan borçluya -ödeme emrinde adı yazılı olsa dahi ödeme emri gönderilmesi halinde, borçlunun süresiz şikayet yolu ile ‘ödeme emrinin iptalini’ sağlayabileceğini*»²⁵⁶⁹

√ «*Takip dayanağı senet aslının itiraz süresi içinde, borçlu tarafından incelenebilmesi için, icra dairesinde (kasada) hazır bulundurulması gerekeceğini, bu kurala uyulmaması halinde, ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵⁷⁰

√ «*‘Ödeme emri’nin ‘takip talebi’ne aykırı olarak düzenlenmiş olması halinde -takibin iptaline’ değil- ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵⁷¹

√ «*Vekille takip edilen işlerde -Av. K. 41, HMK. 73 ve Teb. K. 11 uyarınca- vekil yerine müvekkil borçluya ödeme emrinin tebliği üzerine, vekili tarafından 7 gün içinde ‘ödeme emrinin iptali’ nin istenmesi gerekeceğini, icra mahkemesince doğrudan doğruya ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilemeyeceğini*»²⁵⁷²

√ «*Gönderilen ödeme emrinde, ödeme emrine gönderilen yerin adının belirtilmemiş olması halinde, ödeme emrinin iptali gerekeceğini*»²⁵⁷³

ifade etmiştir...²⁵⁷⁴

.... İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/31 E. sayılı dosyasına sunulmak üzere -HMK. 193. çerçevesinde- «uzman görüşü» olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 10.12.2013

(EKLER):

(EK-1): Bonoda vadenin, kanunda öngörülen şekilde gösterilmemiş olması, senedin bono niteliğini yitirmesine neden olmayacağından, böyle bir senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip konusu yapılabileceği- Vadesi gösterilmeyen bononun bir yıl içinde ibraz edilmemiş olmasının, TTK’nun 749. maddesi gereğince zamaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmayacağı, zamaşımının da, bononun en geç ibrazı gereken bir yıllık sürenin bitiminden itibaren başlayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Takip dayanağı bono nedeniyle lehdar tarafından, keşideci borçlu hakkında 23.06.2010 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Dayanak bonoda tanzim tarihi 03.06.2009 olup, vade tarihinin ise belirtilmediği görülmektedir.

TTK'nun 689/2. maddesi gereği, “vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenir.” TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nun 615/1. maddesi gereği bonoda vade gösterilmemiş ise, görüldüğünde ödenmesi gereken bono olarak düzenlendiğinin kabulü zorunlu olup, aynı kanunun 616. maddesine göre de bu gibi bonoların tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. Mahkemenin gerekçesinde de bu husus dile getirilmiştir. Ancak bonoda vadenin bu şekilde gösterilmemiş olması, senedin bono niteliğini yitirmesine neden

²⁵⁶⁹ Bknz: 12. HD. 16.1.2004 T. 23057/337

²⁵⁷⁰ Bknz: 12. HD. 30.10.2003 T. 17310/21242

²⁵⁷¹ Bknz: 12. HD. 3.10.2003 T. 14734/19135

²⁵⁷² Bknz: 12. HD. 19.6.2003 T. 12257/14632

²⁵⁷³ Bknz: 12. HD. 21.11.1984 T. 13398/12093

²⁵⁷⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 194 vd.

olmayacağından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel değildir. Vadesi gösterilmeyen bononun 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması, TTK'nun 661. maddesi gereği zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmaz. Zamanaşımı da bononun en geç ibrazı gereken (1) yıllık sürenin bitiminden itibaren başlar.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan kurallar ışığında, borçlunun bu yöndeki şikayetinin reddi ile diğer şikayet ve itiraz sebeplerinin incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 17.11.2011 T. E:5484, K:22493(www.e-uyar.com)

(EK-2): Takibe konu bonoda vade gösterilmemişse, bu onun “kambiyo senedi” niteliğini yitirmesine neden olmayacağı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel olmayacağı, zamanaşımının da, senedin ibrazından itibaren bir yıllık sürenin bitiminden itibaren başlayacağı-

Takip dayanağı bono nedeniyle lehtar tarafından keşideci üç borçlu hakkında 01.04.2010 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Dayanak bonoda tanzim tarihi 01.01.2009 olup, vade tarihinin ise belirtilmediği görülmektedir.

TTK'nun 689/2. maddesi gereği, “vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenir.” TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nun 615/1. maddesi gereği bonoda vade gösterilmemiş ise, görüldüğünde ödenmesi gereken bono olarak düzenlendiğinin kabulü zorunlu olup, aynı kanununun 616. maddesine göre de bu gibi bonoların tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. Mahkemenin gerekçesinde de bu husus dile getirilmiştir. Ancak bonoda vadenin bu şekilde gösterilmemiş olması, senedin bono niteliğini yitirmesine neden olmayacağından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel değildir. *Vadesi gösterilmeyen bononun 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması, TTK'nun 661. maddesi gereği zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmaz. Zamanaşımı da bononun en geç ibrazı gereken (1) yıllık sürenin bitiminden itibaren başlar.*

O halde mahkemece yukarıda açıklanan kurallar ışığında, borçlunun şikayetinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 24.05.2011 T. E: 2010/29694, K: 2011/10326(www.e-uyar.com)

(EK-3): Takibe konu bonoda vade gösterilmemişse, bu onun “kambiyo senedi” niteliğini yitirmesine neden olmayacağı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel olmayacağı, zamanaşımının da, senedin ibrazından itibaren bir yıllık sürenin bitiminden itibaren başlayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; Vadesinde ibraz olunup da ödenmeyen bononun hamili, T.T.K.nun 637/11 inci maddesi gereğince, temerrüt tarihi olan vadeden itibaren faiz talep edebilir. Nitekim 11.12.1957 tarih ve 17/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında adi senette dahi vadenin olması halinde, faizin vade tarihinden itibaren istenebileceği kabul edilmiştir (H.G.K., nun 22.3.2000 tarih ve 12-706/181 sayılı kararı).

Somut olayda takip dayanağı bononun vade tarihi bulunmamaktadır. T.T.K.nun 689/2'nci maddesi gereğince, *vadesi gösterilmemiş bir bono görüldüğünde ödenmesi şart bir bono sayılır.* T.T.K.nun 690. maddesi uyarınca bonolar hakkında da uygulanan aynı Kanununun 661 inci maddesinde; *"Görüldüğünde ödenmek üzere keşide olunan poliçe, ibrazında ödenir. Böyle bir poliçenin keşide gününden itibaren 1 yıl içinde ödenmesi için ibrazı lazımdır."* hükmü yer almaktadır. *Bononun tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde takibe konulması karşısında, ancak ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren faiz istenebilir.*

O halde mahkemece, borçlunun işlemiş faiz alacağına yönelik itirazının kabulüyle bu kalem alacağın iptaline karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.nun 428 inci maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 18.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.10.2011 T. E: 3519, K: 19159(www.e-uyar.com)

(EK-4): Vadesi gösterilmemiş olan bononun «görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono» sayılacağı ve bono niteliğini kaybetmeyeceği-

Takip konusu senetlerin tanzim tarihlerinin 25.11.2005 olduğu ve *bu senetlerin vadesi düzenlenmemiş ise de, tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde 23.05.2006 tarihinde takibe konduğu anlaşılmaktadır.* TTK'nun 689/2. maddesinde «vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılacağı» belirtilmekte ve *bu bonolar tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ibraz edilmiş olduğundan, kambiyo senedi niteliğindedir.* Mahkemece «itirazın reddine, diğer itiraz nedenlerinin incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi» gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 6.10.2006 T. E: 15133, K: 18608(www.e-uyar.com)

(EK-5): Vadesi gösterilmemiş olan bononun «görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono» sayılacağı ve bono niteliğini kaybetmeyeceği-

TTK'nun 689/2. maddesi gereği, «vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenir.» TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nun 615/1. maddesi gereği bonoda vade gösterilmemiş ise, görüldüğünde ödenmesi gereken bono olarak düzenlendiğinin kabulü zorunlu olup, aynı kanununun 616. maddesine göre de bu gibi bonolar tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. Bonoda vadenin bu şekilde gösterilmemiş olması senedin bono niteliğini yitirmeye engel olamayacağından kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapmaya engel değildir. *Vadesi gösterilmeyen bononun 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması, TTK'nun 661. maddesi gereği zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluktan kurtarmaz. Zamanaşımı da bononun ibraz tarihinden itibaren başlar.*

O halde mahkemece yukarıda açıklanan kurallar ışığında, borçlunun «bonoda vade tarihi olmaması nedeniyle bono niteliği olmadığına» ilişkin itirazların reddi ile diğer itirazların incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptali isabetsizdir.

12. HD. 5.7.2005 T. E: 11100, K: 14573(www.e-uyar.com)

(EK-6): Vadesi gösterilmemiş olan bononun «görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono» sayılacağı ve bono niteliğini kaybetmeyeceği-

TTK'nun 689/2. maddesine göre vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenmesi şart olan bono sayılır. Aynı Kanununun 616. maddesine göre tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. *Bonoda vade tarihinin mevcut olmaması, bu bonoya dayanılarak özel yolla takip yapılmasını engellemez.* İcra tetkik merciince sözkonusu hükümler dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerekirken, olaya uygun düşmeyen gerekçe ile «takibin iptaline» karar verilmesi isabetsizdir. Kabule göre de takip İİK'nun 170/a maddesine göre iptal edildiği halde, icra inkar tazminatına da hükümlenmesi isabetsizdir.

12. HD. 17.10.2002 T. E: 20352, K: 21022(www.e-uyar.com)

(EK-7): Vade unsurunu taşımayan senedin, TTK.nun 616. maddesinde belirtildiği üzere görüldüğünde ödenecek bono olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceği ve bu eksikliğin senedin bono olma vasfını etkilemediği-

TTK.nun 688. maddesi uyarınca vade bononun unsurlarından olsa da aynı kanunun 689/2. maddesi gereğince vadesi gösterilmemiş bir bononun görüldüğünde ödenmesi şart bir bono sayılır. TTK.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanununun 616. maddesine göre ise görüldüğünde ödenecek bononun tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. Bir başka anlatımla vade unsurunu taşımayan senedin, TTK.nun 616. maddesinde belirtildiği üzere görüldüğünde ödenecek bono olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceğinden, bu eksiklik senedin bono olma vasfına etkili değildir.

Kaldı ki takip konusu bonoda vade tarihinin olduğu açık olup, bu vadenin yeniden yazıyla yazılması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

O halde mahkemece borçlunun sair şikayet nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 17.01.2012 T. E:2011/30578, K:897(www.e-uyar.com)

(EK-8): Vâde tarihinin altına yazılan «pancar parası 2000 (1997)» yazısının «vâde tarihi» niteliğini taşımadığı ve senedi geçersiz kılacağı-

TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nun 615. madde hükmüne göre, *dayanak senette vade tarihi olarak (2000 pancarı) belirtilmesi mümkün değildir.* TTK'nun 615. maddesinde belirtilen nitelikte bir vadeyi taşımayan senet aynı kanununun 688. maddesi gereğince «bono» vasfında değildir. Mercice İİK'nun 170/a madde hükmü gereği bu eksiklik nedeni ile re'sen «takibin iptaline» karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 5.2.2002 T. E: 1174, K: 2346(www.e-uyar.com)

(EK-9): Vâde tarihinin altına yazılan «pancar parası 2000 (1997)» yazısının «vâde tarihi» niteliğini taşımadığı ve senedi geçersiz kılacağı-

Takip dayanağı senette vade tarihi 25 Şubat 1997 olarak rakam ve yazı ile senet metninde tesbit edilmiştir. *Senet metninde yazılı olan «97 pancarı» ibaresinin vade tarihi olarak kabulü mümkün değildir.* Bu durumda senette vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden uygulama yeri bulunmamaktadır. Borçlunun itirazının reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 26.5.1998 T. E: 5589, K: 6028(www.e-uyar.com)

(EK-10): Yasanın öngörmediği bir vâdeyi içeren bononun geçersiz olacağı-

Takip dayanağı bono arkasındaki «16 gün daha uzatılacaktır» ibaresi bir vâdeyi içermektedir. TTK. 690. yollaması ile uygulanması gerekli TTK. 615/son maddesi hükmünce «vâdesi başka şekilde yapılan veya birbirini takip eden vâdeleri gösteren bonolar bâtıldır.» Bu durumda alacaklının kambiyo senetlerine mahsus yolla her iki borçlu hakkında da takip yapma hakkı bulunmadığı cihetle, merci kararının lehtar yönünden bozulması gerekirse de, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

12. HD. 5.7.1994 T. E: 8960, K: 9145(www.e-uyar.com)

(EK-11): Çift vadeli olarak düzenlenen senetler bono niteliğinde sayılmayacağı ancak, İİK'nun 170/son uyarınca “her ne surette olursa olsun,... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise” takip dayanağı belgenin, kambiyo senedi niteliğini taşıması nedeniyle takibin iptal edilemeyeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlu Feyzi Kovancı hakkında 15.08.2001 tanzim ve 30.09.2007 vade tarihli bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçluya örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine adı geçen İİK. nun 168/3-5. maddesinde öngörülen yasal 5 günlük sürede icra mahkemesine başvurarak, senedin vade tarihinde tahrifat yapıldığından, kambiyo vasfında olmadığını ileri sürerek ve borca itirazla takibin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Takip dayanağı bononun rakamla gösterilen bölümde vadesinin 30.9.2007, senedin metin bölümünde ise 2007 olarak yazılıdır. Senedin yan tarafında bir kısım yazılar var ise de bunlar senet metni dışında olduğundan, bir değeri ifade etmez.

Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen 23.06.2010 tarihli raporda senedin vade bölümünde yer alan rakamlar üzerinde farklı kalemle gidilmeler olup, önceki halinin belirlenemediğinin açıklandığı görülmektedir.

Grafoloji ve sahtecilik uzmanı üç kişilik bilirkişiler kurulunun düzenlediği 05.01.2011 tarihli raporda ise vade tarihinde yer alan 2007 rakamının evvelce 2002 iken tahrifatla 2007 ye dönüştürüldüğü bildirmiştir.

Buna göre borçlunun da kabulü gibi senedin gerçek vade tarihinin 2002 olduğunun kabulü halinde iki ayrı vade olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.nun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz. Bu halde İİK. nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar vermek gerekir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında “her ne suretle olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise” takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı nedeni ile takibin iptal edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda borçlu borcun ödendiğini ileri sürerek kabul ettiğine göre mahkemece borçlunun itfa itirazları incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine takip dayanağı bonoda çift vade olduğu ve bu nedenle kambiyo senedi vasfında olmadığı gerekçesi takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 12.12.2011 T. E:10086, K:28317(www.e-uyar.com)

(EK-12): Vade tarihinin rakamla 31 Ocak 2008 yazı ile de 06 Temmuz 2007 olarak gösterilmiş olması halinde, iki vadeli bu senedin bono niteliğinde olduğu

kabul edilemeyeceğinden, takibin İİK'nun 170/a maddesi gereğince resen iptali gerekeceği-

TTK.nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmüne göre "poliçe görüldüğünde, görüldükten muayyen bir müddet sonra veya keşide gününden muayyen bir müddet sonra ya da muayyen bir günde ödenmek üzere keşide olunabilir. Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır."

Somut olayda, takip dayanağı senet üzerinde, vade tarihi, rakamla "31 Ocak 2008" yazı ile de "06 Temmuz 2007" olarak gösterilmiş olup, iki vadeli bu senet bono niteliğinde değildir. (Bkn. F. Ö., K.li Evrak Hukuku, Ankara 1997 S. 997)

Bu durumda icra takibinin İİK.nun 170/a maddesi gereğince re'sen iptali yerine yazılı şekilde 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. 22.02.2011 T. E:2010/20948, K:2011/1475(www.e-uyar.com)

(EK-13): “Bonoda çift vade tarihi bulunması” ya da “bononun vade tarihinin, tanzim tarihinden önce olması” halinde, senedin bono niteliğini kaybedeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de, bilirkişi incelemesi sonucu 26.2.2006 tediye tarihli senette 2000 tarihinin son rakamının 6'ya dönüştürülerek 2006 yapıldığı tesbit edilmiştir. Tahrifat olgusu borçlu tarafça da itirazın ileri sürüldüğüne göre TTK.nun 690. maddesinin göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmü gereğince, *senette çift vade olduğunun kabulü gerekeceği gibi 26.7.2006 tanzim tarihli senette vade tarihinin tanzim tarihinden önceki 26.2.2000 tarihini taşıdığı görülmekle anılan senet bono vasfında değildir.* Kambiyo senetlerine mahsus yol ile takibe konu edilemeyeceği gibi, ciro yolu ile de tedavülü mümkün değildir. Açıklanan nedenle mahkemece bu senet yönünden de takibin İİK.nun 170/a maddesi hükmü uyarınca iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

Kabule göre de; 26.2.2006 tarihinde tahrifat olmasa dahi senet metninde yer alan 30.12.2006 vade tarihi nedeniyle anılan senet de çift vade tarihi taşıdığından bono vasfında değildir. Bu senet yönünden de takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 18.02.2010 T. E: 2009/21560, K: 3699(www.e-uyar.com)

(EK-14): Vadesi kanunda öngörülenden başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren senetlerin bono sayılmayacağı-

İİK.nun 170/a-2. maddesi gereğince, hakim, icra mahkemesine intikal eden işlerde, öncelikle, takip dayanağı senedin kambiyo vasfında olup olmadığını ve alacaklının kambiyo senetlerine özgü yol ile takip hakkının bulunup bulunmadığını re'sen inceleyerek, senedin kambiyo vasfında olmadığını tesbit etmesi halinde, diğer itiraz nedenlerini incelemeksizin takibin iptaline karar vermesi gerekir.

TTK.nun 690. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmüne göre (poliçe görüldüğünde, görüldüğünden veya keşide gününden muayyen bir müddet sonra ya da muayyen bir günde ödenmek üzere keşide olunabilir. *Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır ...*)

Somut olayda, 40.037 TL bedelli dayanak senedin ödeme günü bölümünde 11.09.2008 senet metninde ise 11.10.2008, yine 40.037 TL bedelli dayanak 2.senedin ödeme günü bölümünde 11.09.2008 senet metninde ise 11. 10.2008, 55.436.40 TL bedelli 3.senedin ödeme günü bölümünde 18.09.2008 senet metninde ise 18.10.2008, vade tarihi gösterilmiş olup, iki vadeli bu senetler bono niteliğinde değildir.

O halde, mahkemece İİK.nun 170/a- 2. maddesi gereğince borçlu hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 21.11.2011 T. E:7142, K:23149(www.e-uyar.com)

(EK-15): Vadesi başka şekilde gösterilen veya birbirini takip eden vadeleri gösteren bonolar batıl olduğundan; biri rakamla 31.12.2008 diğeri yazı ile 31.12.2009 olmak üzere, birbirinden farklı iki ayrı vade tarihini ihtiva eden senede dayanılarak, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamayacağı-

Takip konusu 10.04.2008 tanzim tarihli bonoda, vade tarihi rakamla 31.12.2008 olarak gösterildiği halde, yazı ile yazılan vade tarihinin 31 Aralık 2009 iken sonradan 31 Aralık 2008 haline dönüştürüldüğü, dosyadaki, 28.05.2009 tarihli bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

TTK'nun bonolarla ilgili 690. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken aynı kanunun 615/son maddesine göre, *vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren bonolar batıldır.* Somut olayda biri rakamla 31.12.2008, diğeri yazı ile 31 Aralık 2009 olmak üzere birbirinden farklı iki ayrı vade tarihini ihtiva eden senede dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılması mümkün olmadığından, takibin İİK' nun 170/a maddesi gereğince iptali gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK' nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12 HD 21.04.2010 T. E: 2009/28326, K: 9950(www.e-uyar.com)

(EK-16): Senette yazılı iki vade tarihinin, senedin “bono” sayılmasına engel teşkil etmediği durum-

Alacaklı, borçlu aleyhine 2 adet bonoya istinaden kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine geçmiş, borçlu vekili ise icra mahkemesine başvurarak takip konusu edilen bonolarda çifter vade olduğunu öne sürerek takibin iptalini istemiştir. Mahkemece TTK.nun 690. maddesi göndermesi ile aynı kanunun 615/son maddesi gözetilerek İİK.nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip konusu edilen her iki bonoda tanzim tarihinin 9.30.2007 ve ödeme tarihinin ise bonoların baş kısmında tediye tarihi başlığını taşıyan yerde 31.12.2007, senet metninde ise 9.30.2007 olarak yazıldığı görülmektedir.

M. bölümünde yer alan bu tarihin tanzim tarihinin tekrarından ibaret olduğunun kabulü gerekirken aksine görüş aşırı şekilcilik olup hak zayiine neden olmaktadır.

O halde mahkemece bu yöne ilişkin şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne 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. 27.04.2010 T. E:2009/29449, K:10515(www.e-uyar.com)

Karşı oy yazısı:

Usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması düşüncesiyle sayın çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

(EK-17): Senedin üzerinde iki farklı vade tarihi bulunması halinde, senedin “bono” sayılmayacağı-

Takip dayanağı senette tanzim tarihi bulunmadığı gibi, birbirinden farklı iki ayrı vade tarihi de taşıdığından bono vasfında değildir. (TTK.nun 688/6 ve 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulaması gereken 615/2. maddeleri hükmü uyarınca) Bu nedenle kambiyo senetlerine mahsus yol ile takibe konu edilemez.

İcra mahkemesince İİK.nun 170/a-2. maddesi gereğince, re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddine dair 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. 22.12.2008 T. E: 19433, K: 22716(www.e-uyar.com)

(EK-18): Çift vadeli düzenlenmiş senet, bono niteliğini yitireceğinden, borçlunun şikayetinin kabulü gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda senedin vade tarihinde tahrifat yapıldığı nedeniyle takibin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemece tahrifat konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu grafolog bilirkişi Prof. Dr. N. A. tarafından düzenlenen 16.10.2010 tarihli raporda, bononun ön yüzünde bulunan tediye tarihi bölümünün gün hanesinin “12” iken, “10” a dönüştürüldüğü belirlenmiştir.

HUMK.nun 298. maddesinde: “senette mevcut bulunan çıkıntı ve kezalik senedin metninde veya hamişindeki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkar halinde ke-enlemyekündür” hükmü yer almaktadır. Senedin tediye tarihindeki düzeltmenin yanında keşideciye ait herhangi bir paraf ya da imza mevcut değildir. Bu nedenle yapılan düzeltme geçersiz olduğundan, tediye tarihinin 12.06.2009 olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, takip dayanağı senette vade tarihinin, rakamla "12.06.2009", yazı ile "On Haziran 2009" olarak yazıldığı görülmektedir. T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.nun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli olarak düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz.

O halde, mahkemece İİK.nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 26.10.2011 T. E:5773, K:20655(www.e-uyar.com)

(EK-19): Çift vadeli düzenlenmiş senet, bono niteliğini yitireceğinden, borçlunun şikayetinin kabulü gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda senedin vade tarihinde tahrifat yapıldığı nedeniyle takibin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemece tahrifat konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu grafolog bilirkişi Prof. Dr. N. A. tarafından düzenlenen 16.10.2010 tarihli raporda, bononun ön yüzünde bulunan tediye tarihi bölümünün gün hanesinin “12” iken, “10” a dönüştürüldüğü belirlenmiştir.

HUMK.nun 298. maddesinde: “senette mevcut bulunan çıkıntı ve kezalık senedin metninde veya hamışindeki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkar halinde kenemeyekündür” hükmü yer almaktadır. Senedin tediye tarihindeki düzeltmenin yanında keşideciye ait herhangi bir paraf ya da imza mevcut değildir. Bu nedenle yapılan düzeltme geçersiz olduğundan, tediye tarihinin 12.06.2009 olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, takip dayanağı senette vade tarihinin, rakamla "12.06.2009", yazı ile "On Haziran 2009" olarak yazıldığı görülmektedir. T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.nun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli olarak düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz.

O halde, mahkemece İİK.nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 26.10.2011 T. E:5773, K:20655(www.e-uyar.com)

(EK-20): Çift vadeli olarak düzenlenen senetler bono niteliğinde sayılmaya çağı ancak, İİK’nun 170/son uyarınca “her ne surette olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise” takip dayanağı belgenin, kambiyo senedi niteliğini taşıması nedeniyle takibin iptal edilemeyeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlu Feyzi Kovancı hakkında 15.08.2001 tanzim ve 30.09.2007 vade tarihli bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçluya örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine adı geçen İİK. nun 168/3-5. maddesinde öngörülen yasal 5 günlük sürede icra mahkemesine başvurarak, senedin vade tarihinde tahrifat yapıldığından, kambiyo vasfında olmadığını ileri sürerek ve borca itirazla takibin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Takip dayanağı bononun rakamla gösterilen bölümde vadesinin 30.9.2007, senedin metin bölümünde ise 2007 olarak yazıldığıdır. Senedin yan tarafında bir kısım yazılar var ise de bunlar senet metni dışında olduğundan, bir değeri ifade etmez.

Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen 23.06.2010 tarihli raporda senedin vade bölümünde yer alan rakamlar üzerinde farklı kalemle gidilmeler olup, önceki halinin belirlenemediğinin açıklandığı görülmektedir.

Grafoloji ve sahtecilik uzmanı üç kişilik bilirkişiler kurulunun düzenlediği 05.01.2011 tarihli raporda ise vade tarihinde yer alan 2007 rakamının evvelce 2002 iken tahrifatla 2007 ye dönüştürüldüğü bildirmiştir.

Buna göre borçlunun da kabulü gibi senedin gerçek vade tarihinin 2002 olduğunun kabulü halinde iki ayrı vade olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.nun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz. Bu halde İİK. nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar vermek gerekir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında “her ne suretle olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise” takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı nedeni ile takibin iptal edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda borçlu borcun ödendiğini ileri sürerek kabul ettiğine göre mahkemece borçlunun itfa itirazları incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine takip dayanağı bonoda çift vade olduğu ve bu nedenle kambiyo senedi vasfında olmadığı gerekçesi takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 12.12.2011 T. E:10086, K:28317(www.e-uyar.com)

(EK-21): Çift vadeli senet, kambiyo niteliğini yitireceğinden borçlu itirazının kabul edilmesi gerekeceği ama şikayete konu olmayan diğer bonoları da kapsar biçimde takibin tümünden iptaline karar verilemeyeceği-

Alacaklı tarafından borçlu H. Kurt hakkında 20.000,00 TL ve 40.000,00 TL bedelli bonolara dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine adı geçen borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda, takip dayanağı bonolardan 20.07.2010 vade tarihli bonoda ayrıca 11.01.2010 vade tarihinin yazılı olmakla, çift vade bulunduğu ve bu nedenle kambiyo senedi vasfında bulunmadığını ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Bu hali ile şikayetin 40.000,00 TL bedelli bonoya ilişkin olduğu görülmektedir. İtiraz dilekçesine yalnızca 40.000 TL bedelli senet fotokopisinin eklenmesi de bu durumu doğrulamaktadır.

O halde mahkemece yalnızca şikayete konu senet yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, HUMK'nun 74. maddesine aykırı olarak talep aşılma suretiyle şikayete konu edilmeyen 20.000 TL bedelli bonoyu da kapsar şekilde takibin tümünden iptali isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.12.2011 T. E:12494, K:29808(www.e-uyar.com)

(EK-22): Takip konusu senedi birden fazla vade ile düzenlendiğinden kambiyo vasfını yitireceğinden takibin iptalini isteyen borçlunun talebinin kabul edilmesi gerekeceği-

Takip dayanağı senetlerin vade bölümünde 30.04.2008 tarihi, ödeme tarihi kısmında ise 01.05.2008 tarihi yazıldığı görülmektedir. TTK'nun 688. maddesi göndermesi ile aynı yasanın 615/son maddesinde "birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçelerin batıl olduğu" belirtildiğinden, takip dayanağı senet kambiyo senedi vasfında olmadığından, takibin İİK'nun 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile imzaya itirazın reddine dair karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 30.05.2011 T. E:2010/29931, K:2011/11085 (www.e-uyar.com)

(EK-23): “Bonoda çift vade tarihi bulunması” ya da “bononun vade tarihinin, tanzim tarihinden önce olması” halinde, senedin bono niteliğini kaybedeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de, bilirkişi incelemesi sonucu 26.2.2006 tediyeye tarihli senette 2000 tarihinin son rakamının 6'ya dönüştürülerek 2006 yapıldığı tesbit edilmiştir. Tahrifat olgusu borçlu tarafça da itirazın ileri sürüldüğüne göre TTK'nun 690. maddesinin göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmü gereğince, *senette çift vade olduğunun kabulü gerektiği gibi 26.7.2006 tanzim tarihli senette vade tarihinin tanzim tarihinden önceki 26.2.2000 tarihini taşıdığı görülmekle anılan senet bono vasfında değildir.* Kambiyo senetlerine mahsus yol ile takibe konu edilemeyeceği gibi, ciro yolu ile de tedavülü mümkün değildir. Açıklanan nedenle mahkemece bu senet yönünden de takibin İİK'nun 170/a maddesi hükmü uyarınca iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

Kabule göre de; 26.2.2006 tarihinde tahrifat olmasa dahi senet metninde yer alan 30.12.2006 vade tarihi nedeniyle anılan senet de çift vade tarihi taşıdığından bono vasfında değildir. Bu senet yönünden de takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 18.02.2010 T. E: 2009/21560, K: 3699(www.e-uyar.com)

(EK-24): Senette birden fazla vâdenin yazılı olması (çift vâde bulunması) halinde, senedin «bono» sayılamayacağı-

Takip dayanağı bonoda «vade tarihi» kısmında 25.5.2005, «tediyeye tarihi» kısmında 25.6.2005, «bono metninde» ise 25 Haziran 2005 şeklinde yazılan *iki ayrı vade tarihi bulunduğu görülmüştür. Bonoda gösterilen bedel yönünden yazı ile belirlenen kısma itibar edileceğine ilişkin TTK'nun 588. maddesinin olayda uygulama olanağı bulunmadığından, icra mahkemesince «yazı ile gösterilen vade tarihine itibar edileceği» gerekçesinde isabet yoktur.* Bu durumda dayanak belge TTK'nun 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken 615. maddesinde yer alan koşulu taşımadığından kambiyo senedi vasfında değildir. Bu sebeple şikayetin kabulü yerine aksine düşüncelerle istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 6.3.2007 T. E: 1172, K: 4040(www.e-uyar.com)

(EK-25): Senette birden fazla vâdenin yazılı olması (çift vâde bulunması) halinde, senedin «bono» sayılamayacağı-

TTK'nun 690. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmüne göre (poliçe görüldüğünde, görüldüğünden muayyen bir müddet

sonra veya keşide gününden muayyen bir müddet sonra ya da muayyen bir günde ödenmek üzere keşide olunabilir. Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır...)

Somut olayda, *vade tarihi senet üzerine rakamla 05.11.2005 yazı ile 05.09.2005 olarak gösterilmiş olup, iki vadeli bu senet bono niteliğinde değildir* (Bk. F. Ö., K.li Evrak Hukuku, Ankara 1997, s: 997).

Bu durumda, icra takibinin İİK'nun 170/a maddesi hükmüne iptali yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 28.11.2006 T. E: 19127, K: 22466(www.e-uyar.com)

(EK-26): Senette birden fazla vâdenin yazılı olması (çift vâde bulunması) halinde, senedin «bono» sayılamayacağı-

TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken 615/2. maddesi «vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır» hükmü uyarınca, *kambiyo takibinin dayanağını teşkil eden senette, «15.08.2003» ve «15.11.2003» olmak üzere çift vade bulunduğundan, bono vasfını taşımamaktadır*. Bu nedenle ciro yolu ile tedavülü de mümkün değildir.

İcra Mahkemesince, İİK'nun 170/a-2. maddesi gereğince «takibin iptaline» karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ise de, sonuçta «takibin iptaline» karar verildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

12. HD. 2.3.2006 T. E: 1452, K: 4042(www.e-uyar.com)

(EK-27): Tediye tarihi bölümünde vade tarihleri yazıldıktan sonra, senet metninde bulunan vade tarihi kısmına, keşide tarihi ile aynı tarihin yazıldığı, bu haliyle bonoların kambiyo senedi vasfında olmadıkları-

Alacaklı tarafından bonolara dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçlu bonolarda çift vade bulunduğu ve borcu olmadığı itirazında bulunmuş mahkemece, bonolarda keşide tarihinin üst kısımda tekrar yazılmasının ikinci bir vade tarihi olarak kabul edilemeyeceği, bunun keşide tarihini teyide yönelik olarak yapıldığı ve kambiyo senedi vasıflarının tam olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Takip dayanağı bonolar incelendiğinde, tediye tarihi bölümünde vade tarihleri yazıldıktan sonra, senet metninde bulunan vade tarihi kısmına, keşide tarihi ile aynı tarihin yazıldığı, bu haliyle T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli olarak düzenlendiği, kambiyo senedi (bono) vasfında olmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece borç ilişkisi ve borcun da kabul edilmediği nazara alınarak İİK.nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddi yönünde 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. 26.12.2011 T. E:12915, K:30406(www.e-uyar.com)

(EK-28): Çift vadeli olarak düzenlenmiş olan senetlerin bono niteliğinde sayılamayacağı-

İİK. nun 170/a-2. maddesi gereğince icra mahkemesi, süresinde yapılan şirket veya itiraz üzerine, takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşıyıp taşımadığını ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını re'sen incelemek zorundadır.

Takep dayanağı senette vade tarihinin rakamla "20/09/2009", yazı ile ise "20 Ağustos 2009" olarak yazıldığı ve bu hali ile birbirinden farklı iki ayrı vade tarihinin bulunduğu görülmektedir. T.T.K.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli olarak düzenlenen senetler bono vasfında sayılamayacağından, mahkemece, re'sen İİK. nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 23.06.2011 T. E:2010/31980, K:2011/13109(www.e-uyar.com)

(EK-29): Vade tarihinin rakamla 31 Ocak 2008 yazı ile de 06 Temmuz 2007 olarak gösterilmiş olması halinde, iki vadeli bu senedinin bono niteliğinde olduğu kabul edilemeyeceğinden, takibin İİK'nun 170/a maddesi gereğince resen iptali gerekeceği-

TTK.nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı kanunun 615. maddesi hükmüne göre "poliçe görüldüğünde, görüldükten muayyen bir müddet sonra veya keşide gününden muayyen bir müddet sonra ya da muayyen bir günde ödenmek üzere keşide olunabilir. Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır."

Somut olayda, takip dayanağı senet üzerinde, vade tarihi, rakamla "31 Ocak 2008" yazı ile de "06 Temmuz 2007" olarak gösterilmiş olup, iki vadeli bu senet bono niteliğinde değildir. (Bkn. F. Ö., K.li Evrak Hukuku, Ankara 1997 S. 997)

Bu durumda icra takibinin İİK.nun 170/a maddesi gereğince re'sen iptali yerine yazılı şekilde 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. 22.02.2011 T. E:2010/20948, K:2011/1475(www.e-uyar.com)

(EK-31): Takip konusu bononun vade (ödeme) tarihinde tahrifat yapılmış olması halinde, senedin tahrifatsız halinin, keşide tarihinden önce olması durumunda, senet “bono” niteliğini kaybedeceğinden, bu hususun bilirkişi marifetiyle saptanması gerekeceği-

İcra takibi 30.01.2007 vade tarihli senede dayanılarak başlatılmış olup borçlu icra mahkemesine süresinde yaptığı itirazında bononun yazı ve rakam kısımlarında tahrifat yapıldığını bildirip senedin bono vasfını kaybettiği nedeniyle kambiyo takibinin iptalini istemiştir. Takip dayanağı 09.09.2006 tarihli bononun ödeme tarihi kısmındaki ve senet metnindeki vadeye ilişkin gün, ay, yıl olarak gösterilen rakamlarda tahrifatın olduğu gözlenebilmektedir. Ödeme tarihinin tahrifatsız hali, keşide tarihinden önceki bir tarih olması halinde senet bono vasfını yitireceğinden mahkemece öncelikle bu hususun bilirkişi marifeti ile tespit edilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde 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. 06.06.2008 T. E: 8712, K:11836(www.e-uyar.com)

(EK-32): Bonodaki “ödeme günü”nün değiştirilmiş (tahrif edilmiş) olması halinde, değişiklikten önceki durumun (tarihin) geçerli olacağı-

Bonoların ödeme günü bölümünde önceden 17.03.2000 olarak yazılan tarihin daha sonra 17.03.2003 tarihine dönüştürülmesi halinde HGK'nun 14.05.2003 tarih ve 2003/12- 347 E, 2003/345 K. sayılı kararı gereğince önceki durumun geçerli kabul edilmesi zorunludur. Böylece senet metninde yer alan "vade tarihi" ile "ödeme tarihi" bölümünde başlangıçta yazılan tarihler arasında farklılık olduğundan TTK'nun 615/son maddesi gereğince dayanak belgeler kambiyo senedi vasfını taşımaz. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 24.04.2008 T. E: 5700, K:8609(www.e-uyar.com)

(EK-33): Bononun vadesinde tahrifat yapılmış olması halinde, tahrifat öncesi bonoda yazılı olan tarihin, «vade tarihi» olarak kabulü gerekeceği-

İcra takibinin dayanağı olan senetlerden takibe konulan şekli ile 3.11.1998 ve 15.11.1998 vade tarihli olanların yıl hanesindeki düzeltmeden önce, 1996 yılını, 18.3.1999 olanın ise 1997 yılını gösterdiği bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. İcra mahkemesi'nin gerekçesinde de açıklandığı üzere *TTK'nun 660. maddesi gereğince, «bono metninde yapılan düzeltmeye imza koyan kişiler değişmiş metin gereğince ve düzeltmeden önce, imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.» Somut olayda, senetlerin vade tarihindeki düzeltmeyi yapan borçlu M. Uçar olup, takibe itiraz eden M.*

T. Koltuk için vade tarihlerinin düzeltmeden önceki haliyle değerlendirilmesi zorunludur. Bu durumda, her 3 senet için de düzeltmeden önceki vade tarihleri tanzim tarihlerinden önceye ait bulunmakla, bu olgu TTK'nun 615/3. maddesine aykırı olup, dayanak belgeler itiraz eden borçlu yönünden kambiyo senedi vasfını taşımamaktadır. O halde, İİK'nun 170/a-2. maddesi gereğince anılan eksiklik re'sen gözetilerek takibin M. T. Koltuk için iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Mahkeme kararının yukarıdaki gerekçeyle bozulması gerekirken alacaklı vekilinin temyizi üzerine borçlu M.T. Koltuk'un itirazının reddi gerektiği yönünde bozma yapıldığından adı geçen karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.

12. HD. 26.3.2004 T. E: 2470, K: 7272(www.e-uyar.com)

(EK-34): Bononun vadesinde tahrifat yapılmış olması halinde, tahrifat öncesi bonoda yazılı olan tarihin, «vade tarihi» olarak kabulü gerekeceği-

Bononun vadesinde tahrifat yapılması halinde, tahrifat öncesi bonoda yazılı olan tarihin vade tarihi olarak kabulü gerekir. Bu nedenle mercii kararında belirtildiği gibi vadedeki tahrifat bonoyu TTK'nun 616. maddesinde açıklanan görüldüğünde ödenecek bono vasfına sokmaz. Bu nedenle mercii kararı somut olaya uygun olmadığı gibi şikayete çözümde getirecek nitelikte bulunmamıştır.

Bilirkişi raporunda açıklandığı gibi 18.09.2002 tanzim tarihli senette vade tarihi 03.08.2002 olarak düzenlenmiş bilahare «8» rakamı «10» rakamı haline getirilmiştir (Yazı ile yazılı biçimde de tahrifatla aynı tarih yazılmıştır.) *Bu şekilde tahrifat olgusu*

gerçekleştiğinden senette vade olarak esas alınması gereken tarih, 03.08.2002 tarihidir. Hal böyle olunca TTK'nun 690. madde göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nun 615. madde hükmüne aykırı olarak tanzim tarihinden önceki bir tarihi taşıyan takip dayanağı senet bono vasfında değildir. Merciiçe İİK'nun 170/a madde hükmü gereğince şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 26.1.2004 T. E: 2003/24240, K: 1403(www.e-uyar.com)

(EK-35): Vade tarihindeki düzeltmede keşidecinin parafı olmaması halinde, vade tarihinin önceki şekline itibar edileceği ve bu durumda bonoda “çift vade” oluşması halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

İcra takibinin dayanağı olan bonoda rakamla gösterilen vade tarihinin ilk yazım sırasında (22.11.2003) olarak belirlendiği, daha soma yıl hanesindeki (3) rakamı tahrif edilerek (4) rakamına ve (2004) şekline dönüştürüldüğü dosyada konulu bilirkişi raporuyla sabit olmuştur. Bu düzeltmede keşidecinin imza ya da parafı yoktur. HUMK'nun 298. maddesi gereğince anılan düzeltmenin geçerli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, senedin başlangıçta vade tarihinin 22.11.2003 olarak rakamla yazılıp düzenlendiği, yazı ile vade tarihinin ise 22 K. 2004 olarak gösterildiği, böylece TTK'nun 615 ve 616.maddelerine aykırı olarak senette birbirini takip eden farklı vadelere yer verildiği sonucuna varılmıştır.

Mahkemece rakamla gösterilen vadenin birler basamağındaki "3" rakamının "4" olarak değiştirilmesinin (düzeltme amaçlı) olduğu ve yazı ile belirlenen vadeye uyum sağlandığı açıklanmış ise de, bu amacın belirlenmesi yargılamayı gerektirir. Düzeltmede paraf olmadığı için vade tarihinin önceki haline itibar edilmeli ve böylece senette çift vade olduğundan TTK'nun 615 ve 616.maddeleri ile İİK'nun 170/a maddesi esas alınarak takibinin iptaline karar verilmelidir (HGK'nun 14.05.2003 tarih 2003/12-347 E, 2003/345 K).

Bu nedenle, yazılı gerekçe ile itirazın reddi isabetsiz olup, hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 08.10.2007 T. E:15042, K:18023(www.e-uyar.com)

(EK-36): Bonolarda tanzim edildiği gün ve yerin ayrıca vade tarihinin, keşide gününden muayyen bir müddet sonraya ait bulunması zorunlu olup, ayrıca rakam ve yazı ile gösterilen vade tarihinin birbirine uygun olması gerekeceği, iki farklı vade bulunması halinde senedin bono niteliğini kaybedeceği-

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, borçlu icra mahkemesine başvurusunda; senedin tanzim ve vade tarihinin tahrif edilerek zamanlaşımına uğradıktan sonra takibe konulduğunu ileri sürmüştür.

TTK'nun 688/6. maddesi uyarınca, bonoların tanzim edildiği gün ve yerin yazılması zorunludur. Yine aynı Kanun'un 690. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 615/3. maddesi gereğince, bononun vade tarihinin, keşide gününden muayyen bir müddet sonraya ait bulunması zorunludur. Ayrıca rakamla ve yazı ile gösterilen vade tarihlerinin birbirine uygun olmaması halinde, senet bono niteliğini taşımaz. Başka bir anlamla iki farklı vade bulunması halinde senet, bono niteliğini kaybeder.

Somut olayda; dayanak bononun dosyada bulunan fotokopisinin incelenmesinde; senet metninde yer alan vade tarihinin yıl hanesinin birler basamağında kalemle oynama

yapıldığı ve paraf edilmediği anlaşılmaktadır. HUMK'nun 298. maddesine göre; senet-teki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise, inkar halinde yok hükmündedir. Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir. Onaylanmamış çıkıntı, kazıntı veya silintinin tespit edilmesi halinde, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılır.

O halde mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda dayanak bononun tanzim ve vade tarihlerinde tahrifat yapıp yapılmadığı bilirkişi incelemesi ile saptanarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 07.07.2011 T. E:2010/32730, K:2011/14836 (www.e-uyar.com)

(EK-37): Rakamla ve yazı ile gösterilen vade tarihlerinin birbirine uygun olmaması halinde, senedin «bono» niteliğini taşımayacağı—

Borçlu vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değilse de *senetteki rakamla ve yazı ile gösterilen vade tarihlerinin birbirine uygunluk arz etmesi gerekir. Zira TTK'nun 615/son maddesine göre vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren senetler batıldır.* Mercice senedin rakamla yazılan vade kısmında tahrifat olup olmadığı yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle bu hususa da yönelik itirazın reddi isabetsizdir.

12. HD. 21.4.2000 T. E: 5609, K: 6478(www.e-uyar.com)

(EK-38): Rakamla ve yazı ile gösterilen vade tarihlerinin birbirine uygun olmaması halinde, senedin «bono» niteliğini taşımayacağı—

Borçlu B. Yardımcı'nın temyizine gelince:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de, takip dayanağı 15.7.1995 tanzim tarihli 50 milyon liralık senetlerden birinde *vade tarihi rakamla 101.11.1995 yazı ile 10 Aralık 1995 olarak gösterilmiştir. TTK'nun 690. maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulanan 615. maddesi gereğince bu senet bono vasfında olmayıp kambiyo senetlerine özgü yolla takip konusu yapılamayacağı* gibi, senetten doğan alacak ciro ve teslim yolu ile intikal etmez. Alacaklının takip yetkisi de bulunmamaktadır. Mercice bu yönler gözetilerek bu senet hakkındaki «takibin iptaline» karar verilmek gerekirken «itirazın reddi» isabetsizdir.

12. HD. 8.4.1996 T. E: 4640, K: 4800(www.e-uyar.com)

(EK-39): «Rakamla ve yazıyla gösterilen bono bedelleri arasında fark bulunması halinde, yazıyla gösterilen bedele itibar edileceğini» öngören TK'nun 588. maddesinin bonoda iki ayrı vâde tarihinin bulunması halinde uygulanamayacağı (yani; bu durumda yazıyla belirtilen «vâde tarihi»ne itibar edilemeyeceği ve bononun geçersiz olacağı)-

TTK'nun 588. maddesi gereğince «rakamla ve yazıyla gösterilen bono bedelinde farklılık olması halinde yazı ile bildirilen değere itibar olunacağı» hükmü maddede açıkça belirtildiği üzere bedele ilişkin ihtilaflarda uygulanır. Bu durumda merci hakimliğinin gerekçesi yasaya uygun değil ise de, TTK'nun 615/son maddesi gereğince «birbirini takip eden vadeleri gösteren bonolar hükümsüz olduğu»ndan, takibin iptaline ilişkin verilen mercii kararı sonucu doğru olması itibarıyla onanmıştır. Bu karara karşı karar düzeltme yoluna

gidilmediğinden adı geçen karar, onama kararında belirtilen gerekçe ile kesinleşmiştir. Aynı bononun tekrar takibe konulması halinde taraflar da aynı olduğundan ve mercii kararları birbirleri yönünden kesin hüküm oluşturacağından, kesin hüküm nedeniyle takibin iptaline karar vermek gerekirken, «önceki mercie başvuru dilekçesinde kabul olduğu»ndan bahisle, «borçlu vekilinin talebinin reddine» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 1.4.2002 T. E: 5582, K: 6653(www.e-uyar.com)

(EK-41): TTK.nun 588.maddesi (şimdi; Yeni TTK. mad. 676) gereğince, tahrifatlı olmamak koşuluyla senette rakam veya yazı ile yazılı bedel arasında bir fark varsa yazı ile yazılan bedele itibar olunur; ancak somut olayda takip dayanağı senedin, rakamla yazılı olan bölümünde bir düzeltme (tahrifat) mevcut olduğundan ve de bu düzeltme ayrıca HUMK.nun 298.maddesine tasdik edilmediğinden yazı ile yazılan bölüme bu gibi halde itibar edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki “takibin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Balıkesir İcra Tetkik Mercince davanın kabulüne dair verilen 03.09.2002 gün ve 2001/424 E- 2002/455 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 09.12.2002 gün ve 2002/25098-25992 sayılı ilamı ile; (...Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

TTK.nun 588. maddesine göre yazı ile ve rakam ile yazılan bedeller arasında fark olması halinde yazı ile yazılı olana itibar edileceği kuralı bu iki bedelde de tahrifat olmaması durumu için geçerlidir. Diğer yandan bedelin rakamla yazılı olan bölümdeki tahrifat senedin kambiyo senedi olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Rakam ve yazı ile yazılı vadeler aynı yönde tahrif edildiğinden bu husus senedin vasfını etkilemez. Bedel yönünden yukarıda belirtilen ilke nedeni ile yazı bölümüne itibar edilemeyeceğinden borçlunun bildirdiği bedel üzerinden takibin devamına mani bir durum bulunmadığı halde takibin tümünden iptaline karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

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:

TTK.nun 688/3. maddesi gereğince bononun belli bir vadeyi göstermesi gerekir ise de, hemen sonra gelen maddelerde vadesi gösterilmeyen bir bononun görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılacağını belirtmiştir (TTK.nun 689/11). Bu vadenin TTK.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK.nun 615. maddesinde de belirtilen şekilde düzenlenmesi zorunludur. Bir başka anlatımla vade unsurunu taşımayan senedin, TTK.nun 616. maddesinde belirtildiği üzere görüldüğünde ödenecek bono olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceğinden, bu eksiklik senedin bono olma vasfına etkili değildir. Ne var ki vadenin TTK.nun 615. ve 616. maddelerine aykırı olarak düzenlenmesi halinde ise senet bono vasfını yitirir. Örneğin senette iki vadenin olması veya vade tarihinin tanzim tarihinden önceki bir tarihi taşıması gibi.

Bu kurallar ışığında somut olayda irdelediğimizde, 21.06.2000 tanzim tarihli senedin vadesinin, borçlunun iddia ettiği gibi 01.06.2001 olması ile alacaklının iddiası doğrultusunda 31.06.2001 olması, tanzim tarihinden sonraki tarihler olduğundan bono vasfını etkilemeyecektir. Senette vade tarihi yazı ve rakamla 30.06.2001 olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtelim ki her iki tarihte aynı şekilde düzeltildiğinden az yukarıda açıklandığı üzere senette iki ayrı vadeden veya tanzim tarihinden önceki bir vade

tarihinin varlığından söz edilemez. Bu nedenledir ki anılan düzeltmenin senet vasfında etkili olmadığının kabulü gerekir.

Diğer taraftan TTK.nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı kanunun 588. maddesi gereğince, tahrifatlı olmamak koşuluyla senette rakam veya yazı ile yazılı bedel arasında bir fark varsa yazı ile yazılan bedele itibar olunur. Ne var ki somut olayda takip dayanağı senedin, rakamla yazılı olan bölümünde bir düzeltme (tahrifat) mevcut olduğundan ve de bu düzeltme ayrıca HUMK.nun 298. maddesine tasdik edilmediğinden TTK.nun 588.madde hükmünün olayımızda uygulama olanağı yoktur. Bir başka anlatımla yazı ile yazılan bölüme bu gibi halde itibar edilemez. Ancak borçlunun yasal süresi içerisinde merciiide yaptığı itirazında senedi 60.000.000 TL. olarak düzenlendiğini açıkça kabulü karşısında anılan miktar dışındaki takibin iptali gerekir. Gerçi mercii hakimliğince yüksek özel 12.H.D.nin bozma kararına karşı vade yönünden direnilmiş, bedelle ilgili bozmaya uyulduğu açıklanmış ise de, takibin tümünden iptaline karar verilmiş olması da mercii gerekçesi ile bağdaşmamıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında belirtilmesi gereken bir hususta İİK.nun 170/a-son maddesinin olayımızdaki uygulanabilirlik biçimidir. A.an madde son fıkrasında “her ne suretle olursa olsun, imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz” kuralı getirilmiştir. Borçlu senedi 60.000.000 TL. olarak düzenlendiğini, imzalandığını kabul ettiğinden açıklanan madde hükmü gereği senedin bono vasfında olup olmadığına bu aşamada olayımızda tartışılmasına da yasal imkan yoktur.

Merciiice yapılması gereken iş, aynı yöne işaret olunan Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken uyuşmazlığın hukuksal nitelendirilmesinde ve İİK.nun 170/a-son maddesi olaya uygulanacağı hususunda yanlışlığa düşülerek direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

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

HGK. 14.05.2003 T. E:2003/12-347, K:2003/345(www.e-uyar.com)

(EK-42): Senedin vade tarihinde yapılan değişikliğin, borçlu tarafından yanına imza edilmek suretiyle onaylanmış olması halinde geçerli olacağı-

Vade kısımlarında yapılan değişikliğin keşidecinin muvafakatı ile olduğunun imza ile tevsikinden anlaşılmasına, bu değişikliğin cirantayı takip edebilmek ve ödememe protestosunun zamanında çekildiğini kanıtlamak için yapıldığının belgelendirilmesine binaen, «itirazın reddine» karar verilmek gerekirken, kabul olunması isabetsizdir.

12. HD. 19.9.1988, T. E: 9688, K: 9910(www.e-uyar.com)

(EK-43): Senedin vade tarihinde yapılan değişikliğin, borçlu tarafından yanına imza edilmek suretiyle onaylanmış olması halinde geçerli olacağı-

Takip mesnedi senedin vade tarihinin gerek rakamla gerek yazı ile «1 Aralık 1979» olarak yazıldığı, bilahare ikisinin de «1 Eylül 1979» olarak düzeltildiği bellidir ve bu hususta taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Vade tarihinin borçlunun muvafakatı ile düzeltildiği, alacaklı tarafından isbat edilememiştir.

Borçlu «senedin vadesi gelmediğinden takip yapılamayacağı» hakkında süresinde itiraz ettiğine göre, «itirazın kabulüne» karar verilmesi gerekirken red olması isabetsizdir.

12. HD. 7.7.1980 T. E: 4191, K: 5908 (www.e-uyar.com)

(EK-44): Vade tarihinde tahrifat yapılan bononun, “görüldüğünde ödenecek bono” konumuna girmeyeceği-

Takip dayanağı bononun tanzim tarihi 10.02.2004 olup alacaklı tarafca da kabul edildiği üzere vade tarihinin başlangıçta 10.08.2002 olarak yazıldıktan sonra yılı belirleyen rakamın (2) olarak gösterilen kısmının (4) rakamı olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Vade tarihinde tahrifat yapılan bir bono TTK.nun 616. maddesinde açıklanan görüldüğünde ödenecek bono vasfına dönüşmez. Ancak, tahrifat öncesi bonoda yazılı olan (10.08.2002) tarihinin vade tarihi olarak kabulü gerekir.

TTK.nun 690. maddeye göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK.nun 615. maddesi hükmüne aykırı olarak somut olaydaki gibi tanzim tarihinden önceki bir vade tarihini taşıyan senet, bono vasfında değildir.

İİK.nun 170/a-son maddesi gereğince, borcun kısmen veya tamamen kabul edilmesi halinde, dayanak belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı gerekçe gösterilerek takip iptal edilemez. Borçlu vekili tarafından icra mahkemesine sunulan itiraz dilekçesinde borcun ödendiği öne sürülmüş ve bu beyanları ile borçlu, borcunu kabul etmiş olup imza inkarında da bulunmadığına göre, mahkemece sair itiraz nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı olarak takibin iptali yönünde hüküm kurulması yerinde olmadığı gibi iptalin yasal dayanağı İİK. 170/a maddesi olup anılan maddede tazminat öngörülmediğinden icra inkar tazminata da hükmedilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca

(BOZULMASINA)...

12. HD. 21.03.2008 T. E: 2898, K:5641(www.e-uyar.com)

(EK-45): Senetlerin düzeltilen vade tarihlerinin, keşideci tarafından paraflanmaması durumunda, senetlerin vade tarihlerinin, tahrifattan önceki yazılı şekli ile kabul edilecekleri; bu durumun, senetlerin “kambiyo senedi” sayılmasına etkili olmayacağı-

Takip konusu senetlerde düzeltilen vade tarihlerinin keşideci tarafından paraflanmaması durumunda, senetlerin vade tarihleri, tahrifattan önce yazılmış olan şekli ile kabul edilir.

Somut olayda vade tarihlerinin tahrifatsız halinin gözle görülebildiği anlaşılmaktadır. O halde dayanak senetler kambiyo senedi vasfında olup, bunlara dayalı takip yapılabileceği cihetle borçlunun ödeme iddiasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, tahrifat yapıldığından bahisle takibin iptali isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK' nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12. HD. 03.06.2010 T. E:13197, K:13704 (www.e-uyar.com)

(266)

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

Takip Borçlusunun (Kefilinin) «Tedarikçi» Sıfatıyla İhale Makamına Teslim Etmeyi Taahhüt Ettiği -Pirinç, Fasulye, Nohut, Mercimek vb. (TS) Damgalı- Bakliyatı «Üretici» Firmadan Temin Etmesi Karşılığında, Aralarında Öteden Beri Ticari İlişki Bulunan Üretici Firmaya, İhale Makamındaki Alacaklarını Temlik Etmesi «Mutad Ödeme Vasıtası» mıdır Yoksa «Temlik İşleminin, Mutad Ödeme Vasıtası Olmadığı» İleri Sürülerek Bu İşlem Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? Açılabilirse Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde «Yapılan Temlik İşleminin İptaline» Karar Verilebilir?

*

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «devredilen şirket hisseleri»,²⁵⁷⁵ «bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ev tescil edilen şeyler»²⁵⁷⁶, «**alacağın temliki**»,²⁵⁷⁷ «devredilen miras hisseleri»,²⁵⁷⁸ «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,²⁵⁷⁹ «satılan taşınmazlar»,²⁵⁸⁰ «boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,²⁵⁸¹ «havale işlemleri»,²⁵⁸² «parası borçlu tarafından verilmek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,²⁵⁸³ «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,²⁵⁸⁴ «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,²⁵⁸⁵ «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,²⁵⁸⁶ «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,²⁵⁸⁷ «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh-ler»,²⁵⁸⁸ «nam-ı müstear konusu işlemler»,²⁵⁸⁹ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,²⁵⁹⁰ «borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»,²⁵⁹¹ «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»²⁵⁹², «borçlunun, üçüncü

²⁵⁷⁵ 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)

²⁵⁷⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72006/4179 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁷ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁹ 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)

²⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸¹ 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)

²⁵⁸² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸³ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁷ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁸ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁹ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁰ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹¹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹² Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,²⁵⁹³ hakkında iptal davası açılacağı gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın, «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.²⁵⁹⁴

«*Temlikin iptali*» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında «*dava konusu temlik tasarrufunun mevcut ticari ilişki nedeniyle gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı*» araştırılması gerekir.²⁵⁹⁵

*

Mütalâa (ve Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/79 E., 2013/451 K. sayılı dosyasına) konu uyuşmazlıkta; davacı ... Bankası A.Ş. vekili 21.02.2012 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özet; «*müvekkili bankanın dava dışı kredi borçlusu (B) TİC. SAN. LTD. ŞTİ. 'nin müşterek borçlu ve müteselsil kefil davalı N. B. 'ndan İcra Müdürlüğü'nün 2011/22005 sayılı dosyası ile alacaklı olduğunu, anılan dosyadan yapılan takip sonucunda takip konusu borcu karşılar miktarda borçlunun haczi kabil mal varlığına ulaşılamadığını, ancak borçlunun, ihale makamı olan Milli Savunma Bakanlığındaki alacaklarının bir kısmını diğer davalılara devrettiğinin öğrenildiğini, bu nedenle yapılan bu devir (temlik) tasarruflarının iptali için bu davanın açıldığını, borçlunun hem 215.000,00 TL'lik diğer davalı (D) KOLLEKTİF ŞİRKETİ (D) Ortaklığına yaptığı toplam 215.000,00 TL'lik temlikin, hem de bunun yanında diğer davalı (O) LTD. ŞTİ. 'ne yaptığı toplam 606.500,00 TL'lik temlikin iptali için bu davayı açtıklarını, çünkü yapılmış olan bu temliklerin kendilerinin borçludaki alacaklarını alamamalarını sağlamak amacıyla ve kendilerine zarar vermek kastıyla, kendi alacaklarının doğumundan sonra yapılmış olduğunu, temlikte bulunan borçlu ile temlik alan davalıların aynı sektör içerisinde faaliyette bulunan şirketler olduklarını, aralarındaki ticari ilişkiden dolayı birbirlerinin durumlarını bildiklerini ve bu temliklerin bu nedenle muvazaalı olduğunu, alacağın temlikinin esasen 'mutad ödeme vasıtası' olmadığını, Yargıtay'ın da temlikli 'mutad ödeme vasıtası' olarak kabul etmediğini, bu nedenle yapılan temlikli tasarrufların İİK. 'nun 277 vd. ve özellikle 279. maddesi ile BK. 'nun 18. maddesine göre iptaline karar verilmesini» istemiştir.*

Davalı (mütalâa isteminde bulunmuş olan) (O) LTD. ŞTİ. vekili 09.04.2012 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle; «*müvekkili şirketin diğer davalı (borçlu-kefil) N. B. ile 2007 yılından beri hububat ve bakliyat ticareti yapmakta olduğunu, müvekkili şirketin 'üretici', diğer davalı borçlu N.B. 'nun ise 'tedarikçi' olduğunu, onun ihalelerde teslim etmeyi taahhüt ettiği hububat ve bakliyatı müvekkilinin temin ettiğini, 2011 tarihine kadar sattığı mallar karşılığında kendisinden çekler almış olan müvekkilinin, bu tarihten sonra -karşılıksız çek düzenlemenin suç olmaktan çıkarılması konusunda yapılan çalışmalar nedeniyle- müvekkilinin çek kabul etmekten vazgeçip, tedarikçi firmanın, ihale makamından olan alacaklarını temlik almaya başladığını, yapılan temlik işleminin, olmayan bir alacak için yapılmış olmadığını, aralarındaki ticari ilişki nedeniyle doğmuş alacakları karşılığında temlik işlemlerinin gerçekleştirildiğini, bu nedenle ortada iptali gereken muvazaalı bir tasarruf bulunmadığını» bildirerek «*açılmış olan haksız davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.*

²⁵⁹³ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:1, s: 65 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, 2012, C:2, s: 2948

²⁵⁹⁵ 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)

Davalı-borçlu (tedarikçi) vekili 18.04.2012 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «İİK. 'nun 277. maddesinde öngörülen iptal davası açılabilmesi koşullarının olayda gerçekleşmediğini» belirttiikten sonra, müvekkilinin Milli Savunma Bakanlığı Tedarik Bölge Başkanlığında katıldığı ihaleyi kazandığını, bu sözleşmeye dayanarak 'üretici firma' konumundaki diğer davalılardan ihale konusu ürünleri temin edip ihale makamına teslim ettiğini, olayda yapılmış olan temlik işleminin gerçek bir alacağa dayandığını, bu nedenle muvazaalı alacaklar hakkında açılan tasarrufun iptali davasının bu davada söz konusu olmadığını, bu nedenle açılmış olan davanın reddi gerektiğini» ileri sürmüştür.

Davacı-alacaklı vekili gerek 23.05.2013 tarihli ve gerekse 27.09.2013 tarihli «birlikli raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçelerinde» özetle; «alacağın temlikine ilişkin işlemlerin mutad olmayan ödeme araçlarından olduğunu, davalılar arasında ticari ilişkinin varlığının gerek kendilerince mahkeme huzurunda ikrar edildiğini ve gerekse birlikliler tarafından düzenlenen kök rapor ve ek raporlarda bu hususun dile getirildiğini, bu nedenle İİK. 280/I uyarınca temlik alan konumundaki davalıların, temlik eden konumundaki borçlunun mali durumunu biliyor sayıldıklarını, bu bakımdan yapılmış olan temlik tasarrufunun ticari hayatın olağan akışına aykırılık teşkil ettiğini ve iptali gerektiğini» ısrarla belirtmiştir.

Davalı (mütalâa) istemiş olan (O) LTD. ŞTİ. vekili 25.09.2013 tarihli «BİLİRKİŞİ EK RAPORU»na karşı beyanlarını içeren dilekçesinde özetle; «müvekkili (üretici) ile diğer davalı (tedarikçi) N. B. arasında sözleşmeye dayalı ticari ilişki bulunduğunun 27.08.2013 tarihli 'BİLİRKİŞİ EK RAPORU'nda açıkça belirtilmiş olduğunu müvekkili şirketin gerçek alacağına dayalı olarak aldığı temlikname karşılığında Milli Savunma Bakanlığında tahsil edilen alacakların doğumunun, Bakanlığa müvekkilinin teslim ettiği mallarla sağlanmış olduğunu, ortada gerçek olmayan bir alacak için yapılmış temlik işleminin bulunmadığını» belirtmiştir.

Dosyaya sunulmuş olan 27.08.2013 tarihli «BİLİRKİŞİ EK RAPORU»nda özetle; «...davalı borçlu (tedarikçi) N.B. ve diğer davalı (üretici) (O) LTD. ŞTİ. ticari defterlerinin incelenmesinde sözleşmeye dayalı ticari ilişkinin mevcut olduğu» açıkça belirtmiştir. Yine aynı «BİLİRKİŞİ EK RAPORU»nda «davalı (borçlu) N.B. 'nun diğer davalı (O) LTD. ŞTİ. 'ne toplam 1.222.500,00 TL'lik temlikte bulunduğunu, temlik kapsamında 23.10.2011 tarihinden itibaren Milli Savunma Bakanlığınca (O) LTD. ŞTİ. 'ne 776.407,18 TL ödenmiş olduğunu, temlik alan (O) LTD. ŞTİ. 'nin, temlik makamından daha 151.037,70 TL temlik alacağı bulunduğu» belirtilmiştir.

..... Asliye Hukuk Mahkemesi 01.10.2013 tarihli -temyize konu- 2012/79 E. ve 2013/451 K. sayılı kararında özetle; «...davalı-borçlu N. B. ile -mütalâa isteminde bulunmuş olan- davalı (O) LTD. ŞTİ. arasında var olan ticari ilişki nedeniyle, davalı borçlunun ekonomik durumunun diğer davalı şirketler tarafından bilindiği ve keza mutad olmayan ödeme vasıtası olan alacağın temlikli yoluyla davalı (O) LTD. ŞTİ. 'ne temlik bedelinden fazla bir ödeme yapıldığı» gerekçesiyle «davalıların işbirliği içinde hareket ettikleri anlaşıldığından davacının İİK. 'nun 277 vd. maddeleri uyarınca açtığı davanın yerinde olduğu» sonucuna varılarak «davalılardan N.B. 'nun davalı -mütalâa isteminde bulunmuş olan- (O) LTD. ŞTİ. ile yaptığı Noterliğinin 21.10.2011 tarihli, 11017 yevmiye nolu temliknamesinin iptaline» karar verilmiştir.

*

Yerel mahkeme, yukarıda sunulan kararını, davalıların «takip borçlusu (kefili) N.B. 'nda ki alacaklarının borçlu ile aralarındaki öteden beri devam eden ticari ilişkiden kaynaklanan gerçek bir alacak olduğu, gerçek alacağa dayalı temlikler hakkında

*tasarrufun iptali davası açılmayacağı» doğrultusundaki savunmalarını yerinde görme-
yip davacı-alacaklının «davalıların aralarındaki ticari ilişki nedeniyle birbirlerinin ta-
nidikleri ve bu nedenle birbirlerini durumunu bildikleri (İİK. 280/I) ve alacağın temliki-
nin ‘mutad olmayan bir ödeme aracı’ olması nedeniyle iptale tabi olduğu (İİK. m.
279/2)» şeklindeki iddiasını kabul ederek, yukarıdaki şekilde «davanın kabulüne ve ya-
pılmış olan temlik tasarruflarının iptaline» karar vermiştir.*

Yerel mahkemenin bu kararı isabetli midir?

Davacı-alacaklı vekilinin ileri sürdüğü ve mahkemenin de kararında kabul ettiği
gibi, ‘alacağın temliki’ «**mutad olmayan bir ödeme vasıtası**» mıdır ve bu nedenle de İİK.
m. 279/I-2 uyarınca mutlak olarak iptale tabi midir?

«**Mutad (alışılmış) ödeme vasıtaları**»nın ne olduğu hususunda kesin bir formül
verilemez. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin âdet-
lerine 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.²⁵⁹⁶ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık ola-
rak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi, alacaklısına para ver-
mesi, kambiyo senedi, düzenlemesi veya ciro etmesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.²⁵⁹⁷

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 iptâl tabidir...^{2598 2599} Fakat, borçlu eğer üçüncü bir
kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir ki-
şiye temlik ederse*, bu temlik İİK. mad. 280 anlamında «iptâl 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. 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, borç-
lunun diğer alacaklılarının zararına olmasına rağmen geçerlidir. Çünkü, borçlunun ala-
caklısı, «*mutad ödeme vasıtası*» olan «nakit para» veya «çek»le yapılan ödeme ile ala-
cağına kavuşmuş (ve borçlu, borcundan kurtulmuş)dur...

«*Ödeme yerine geçmek üzere alacağın temliki*» de, kanunun (TBK. mad. 192) öngör-
düğü 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/açılama-yan «*ala-
cağın temliki*» konusunda;

²⁵⁹⁶ **AKYAZAN, S.** İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 185 - **ATALAY, E.** İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar. D. 2003/2, s: 27) - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 791 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 864 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 628

²⁵⁹⁷ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 26) - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, 2. Baskı, s: 509 - **AKYAZAN, S.** age. s: 184

²⁵⁹⁸ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** ag. El Kitabı, İİK. mad. 280, AÇIKLAMA: II-b - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 19376

²⁵⁹⁹ Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19. HD. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043 (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığına tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı A.İ.Ö.İ.A.Y.Y. 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 hususlar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu O. A. (A... Mühendislik), davalı S.S. ve davalı S. S.'in müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı (L) Tic Ltd Şti.'nin (Ticari sicil kayıtları istenerek davalı S.S.'in adı geçen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması gerekeceğini»²⁶⁰⁰*

√ «*Alacakların temlikine ilişkin açılan tasarrufun iptali davasında, davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu, yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları açıklığa kavuşturularak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine davanın reddine karar verilmesinin isabetli olmadığını»²⁶⁰¹*

√ «*Temlikin iptali istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, mahkemece ‘temlik alacaklısı davalı-üçüncü kişinin borçludan gerçekten alacaklı olup olmadığını, alacaklı ise ne kadar alacaklı olduğu’ hususunun gerekirse tarafların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması gerekeceğini»²⁶⁰²*

√ «*Alacağın temlikli işlemi hakkında ‘temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı’ iddiasıyla-iptal davası açılabilir»²⁶⁰³*

√ «*Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»²⁶⁰⁴*

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme «*alacağın temlikli*» işleminin *mutad ödeme vasıtası* olup olmadığı konusunda; çok önceki yıllardaki bir kararında²⁶⁰⁵ «*borçlunun, üçüncü kişideki teminatını başkasına temlik etmesinin mutad ödeme vasıtası olmadığını (ve bu nedenle iptal davasını konu teşkil edeceğini)*» belirtmişken bugün tasarrufun iptali davası konusunda yerel mahkemelerce verilen kararların tümünü inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi «*ticari ilişkiden doğan parasal temlikin ‘mutad ödeme’ sayılacağını ve iptal davasına konu teşkil etmeyeceğini*»²⁶⁰⁶ belirtmiştir. (**NOT:** Davacı vekili her ne kadar dava dilekçesi-nin 5. sayfasının son paragrafında «*Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile de alacağın temlikine ilişkin işlemlerin mutad olmayan ödeme araçlarından olduğunun kabul edildiğini....*» belirtilerek Yargıtay 15. HD. 15.06.2003 T. 1494/3342 sayılı kararı buna örnek olarak gösterilmişse de, bu karar «*alacağın temlikine*» ilişkin bir iptal kararı olmayıp, borçlunun; borcunu, ‘dairecini alacaklısına devretmek suretiyle ödemesi’ ile ilgilidir. Karar dikkatlice okunduğunda bu husus açıkça anlaşılmaktadır...).

²⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 2012-14091/3212 (**EK-1**)

²⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 2252/3774 (**EK-2**)

²⁶⁰² Bknz: 17. HD. 25.04.2011 T. 8872 /3893; 28.02.2011 T. 1421 /1750 (**EK-3**)

²⁶⁰³ 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 (**EK-4**)

²⁶⁰⁴ 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 (**EK-5**)

²⁶⁰⁵ Bknz: İİD. 24.04.1951 T. 1863/2215; HGK. 12.03.1952 T. E: İc. İf.-17, K:7 (**EK-6**)

²⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 6625/1151 (**EK-7**)

Doktrinde de «*alacağın temlikinin, mutad bir ödeme vasıtası olduğu*» aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

-«...*Bir borcun ödenmesi mutad olarak nakit veya tedavül eden kambiyo senetleri (çek, emre muharrer senetler) yahut bir alacağın temliki şeklinde olabilir. Bu mutad ödeme şekilleri dışında borçlunun borcunu, menkul veya gayrimenkul vermek suretiyle ödemesi mutad olmayan ödeme sayılır.*»²⁶⁰⁷

-«...*Borçlu, mevcut bir borcunu ödemek için, üçüncü bir kişideki alacağının başa bir alacaklısına temlik etmiş ise, bu tasarruf iptale tabi değildir...*»²⁶⁰⁸

-«*Borçlunun borcuna karşılık olarak üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi, alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesini veya ciro etmesi, mutad ödeme vasıtası sayılır.*»²⁶⁰⁹

Yüksek mahkeme de, «*temlikin iptali istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında ‘dava konusu temlik tasarrufunun, mevcut ticari ilişki nedeniyle gerçek bir borç ödenmesine ilişkin olup olmadığı’nin araştırılması gerektiğini*» bu konuya ilişkin tüm kararlarında²⁶¹⁰ açık ve seçik olarak belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dosya içeriğinden («davacı vekilinin ‘dava dilekçesi’nden, davalıların ‘cevap dilekçeleri’nden, dosya içindeki özellikle - 27.08.2013 tarihli- ‘Bilirkişi Ek Raporu’ndan ve taraf vekillerinin bu ‘Bilirkişi Ek Raporu’na karşı beyanlarını içeren dilekçeleri»nden) davalı-borçlu (tedarikçi) N.B. ile diğer davalı üçüncü kişi (üretici) (O) LTD. ŞTİ. arasında öteden (2007 yılından) beri devam eden bir ticari ilişki bulunduğu yani davalı (O) LTD. ŞTİ.’nin, diğer davalı-borçlu N.B.’ndeki, alacağının gerçek bir alacak olduğu görülmektedir.

Gerek *davacı-alacaklı* ve gerekse *yerel mahkeme*, davalılar arasında mevcut olan ticari ilişkiyi, davalılar aleyhine yorumlayıp «*bu durumda, davalı üçüncü kişilerin, davalı borçlunun (kefilin) mali durumunu, mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda oldukları*»nı (İİK. m. 280/I) belirtmişlerdir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı-borçlu «tedarikçi» NB ile davalı üçüncü kişi «üretici» (O) LTD. ŞTİ. arasında herhangi bir *organik bağ* bulunduğu iddia ve isbat edilmediğinden, olaya **İİK. m. 280/I**’in değil daha özel hüküm niteliğindeki **İİK. m. 279/I-2**’nin uygulanması gerekir. Bu durumda; yukarıda ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi;

√ «*Alacağın temliki mutad bir ödeme vasıtası olduğu*»ndan,

√ «*Davalılar arasındaki mevcut ticari ilişki nedeniyle doğmuş gerçek bir borcun ödenmesine ilişkin olarak alacak temlik edilmiş olduğu*»ndan,

²⁶⁰⁷ KOSTAKOĞLU, C. agm., s: 26»

²⁶⁰⁸ GÜNEREN, A. age., s: 108

²⁶⁰⁹ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:1, s: 628

²⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 2012-14091/3212 (**EK-1**); 17.HD. 28.03.2012 T. 2252/3774 (**EK-2**); 17. HD. 25.04.2011 T. 8872 /3893; 28.02.2011 T. 1421 /1750 (**EK-3**); 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 (**EK-4**); 17. HD. 14.02.2011 T. 6625 /1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071 /13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599 /8755 (**EK-5**); 17. HD. 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750 (**EK-8**)

√ «*Davalı N.B. ile davalı-üçüncü kişi (O) LTD. ŞTİ. arasında herhangi bir organik bağın varlığı da iddia ve isbat edilmemiş olduğu*»ndan,

Atıf yapılan *doktrindeki bilimsel görüşler* ve sunulan *Yargıtay'ın olaya ilişkin son içtihatları* doğrultusunda; yerel mahkemece verilen «*davanın kabulüne ve davalı N.B. ile (O) LTD. ŞTİ. arasındaki Noterliğinde yapılmış olan 21.10.2011 tarihli, yevmiye numaralı temliknamenin iptaline*» ilişkin kararda isabet bulunmadığı, HMK. m. 293 çerçevesinde bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 03.12.2013

(EKLER):

(EK-1): «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-

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 arasındaki 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, muvazaa iddiasının ispatlanmadığı, davacının, davalı borçlu tarafından diğer davalıya verilen bononun dava tarihinden sonra düzenlendiği hususundaki iddiasının ise yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda tespitinin mümkün olmadığını 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 müvekkilin 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 olmadığının 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 yapılıp yapılamayacağı 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-2): Alacakların temlikine ilişkin açılan tasarrufun iptali davasında, davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu, yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları açıklığa kavuşturularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine davanın reddine karar verilmesinin isabetli olmadığı-

Davacı vekili, “davalı borçlu Y. D. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava dışı Ürgüp Belediyesinden olan alacaklarını temlike ilişkin tasarrufların iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Y. D. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. vekili ile davalı Sadi vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, “temliknamelerin davalılar arasında mevcut ticari ilişkilerden dolayı verildiği ve davanın ispatlanmadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Davalı borçlu ile davalı 3. kişi Sadi arasında ticari örfe dayalı bir ilişkinin bulunduğu ve ticari ilişki dolayısıyla dava konusu temliklerin yapıldığı belirtilmiş ise de, hükme esas alınan bilirkişi raporunda *davalılar arasındaki ticari ilişkinin boyutları ve iptali istenen temliklerin yapıldığı sırada alacak-borç durumu yeterince açıklanmamıştır.* Hal böyle olunca, *davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları açıklığa kavuşturularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetli değildir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 28.3.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2012 T. E: 2252, K: 3774 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Temlikin 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 Karalar Tarım Ürünleri Gıda San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu takipte davalı İ. Akdere'ye muvazaalı olarak borçlanmasına ve yapılan takibin de davalılar H., A. ve İ. D. tarafından muvazaalı olarak temlik alınmasına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar H., A. ve İ. D. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu ve davalı İ. Akdere usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Bilirkişi raporu doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş ise de; yapılan inceleme ve araştırma, hüküm kurmaya yeterli değildir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davalı Karalar Tarım Ürünleri Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin defteri incelenmiş, ancak defterin tasdik durumu araştırılmamıştır. 17/03/2006 tarihli bilirkişi raporunda ise 28/12/2001 tarihli bir tasdikten söz edilmiş ise de, bu tasdikten açılış ya da kapanış tasdiki olduğu açıklanmamıştır. Hal böyle olunca borçlu şirket defter ve kayıtları incelenerek, defterlerin usulüne uygun olarak açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılıp yaptırılmadığı, bu defter ve belgelerden davalılar H., A. ve İ. D.'in alacaklarının gerçek olup olmadığı'nın tespitinin mümkün olup olmadığı, davalı borçlu Şirket defterlerinin usulüne uygun olarak tutulmadığı belirlenirse TTK'nın 82. maddesine göre tacir olan borçlu Şirket defterlerinde 4. kişi konumundaki H., A. ve İ. D.'in alacakları kayıtlı olmakla birlikte tasdiksiz olduğu için borçlunun defterlerinin kendi lehine delil teşkil etmeyeceği nazara alınarak, borçlu aleyhine bir takip yapmamalarına rağmen davalılar H., A. ve İ. D.'in davalı İ. Akdere'nin yaptığı takibi devralmalarının nedenleri 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. 25.04.2011 T. E: 2010/8872, K:2011/3893(www.e-uyar.com)

(EK-4): Alacağın temlik işleminde "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilir-

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, ipotegin 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-5): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı 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 muvazaalı 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 ilişkiden 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-7): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı 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 muvazaalı 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 ilişkiden 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-8): Gerçek bir alacak için yapılmış olan “temlik iptaline” karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlik dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazalı 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-

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 mahkemede beyanlardan da temlikin amme alacağının tahsiline imkan bırakılmaya 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 şekilde 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)

(267)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72)

2001 Yılından Beri (On İki Yıldır) Tarlasını Kiralayıp Kullandığı -Yaşlı ve Varlıklı Bir Ev Hanımı Olan- Tarla Sahibinin Yine Varlıklı Olan Oğluna, «İhtiyacı Olan Nakit Parayı Muhtelif Tarihlerde -Kendi Tarlasını da Satarak- Borç Olarak Verdiğini» Belirten, Adana'nın Bir Köyünde Çiftçilik Yapan Kişinin (Lehtarın), Borçlu/Keşideci Tarafından -Kendi İfadesiyle- «Teminat Olarak Teslim Edilen -06.02.2003 Tanzim Tarihi Yazılı- Açık Senedi», Verdiği Borç Paralarının Tutarı Olan 500.000,00 TL. Olarak Doldurup, Vade Tarihi Olarak da 27.06.2011 Tarihini Atıp ...06.2013 Tarihinde İcraya Koyması Üzerine, Keşideci/Borçlu «Takip Konusu Senedin Teminat Senedi Olarak Verilmiş Olduğunu» ve «Takip Konusu Senedin Gerçek Bir Borcu Aksettirmediğini, Bu Senede Dayanarak Lehtarın Senet Bedelini Talep Etmesinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğunu» İleri Sürerek, «Senedin İptali ve Senetten Dolayı Borçlu Olmadığının Tesbiti» İçin Menfi Tesbit Davası Açabilir mi?

*

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; açılacak olan menfi tesbit davasında (İİK. m. 72) davacı/keşideci tarafından i k i olguya dayanılabilir: Bunlardan birisi; takip konusu senedin «*teminat senedi*» olması, diğeri ise «*bu senede dayanarak takip konusu yapılan alacağın talep edilebilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması*»dır.

a) «*Teminat senedi*» olarak alacaklıya verilen bir kambiyo senedi, alacaklı tarafından takip konusu yapılamaz. Çünkü, senedin teminat senedi olarak düzenlenmiş olması halinde, senet, «kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi»ni içeren senet (bono) olmaktan çıkar ve alacağın (senedin), «tahsil edilip edilemeyeceği» yargılama yapılmasını gerektirir.^{2611 2612 2613 2614}

Bu durumdaki bir alacaklının senedi icraya koymadan önce mahkemede dava açıp «*senedin düzenlenme nedeni olan olayın gerçekleştiğini ve senette yazılı miktardaki parayı borçluya borç olarak verdiğini*» kanıtlaması ve mahkemeden «*alacağının tahsiline*» ilişkin karar alması gerekir...

Ancak, bunun için yani, «*senedin teminat senedi olduğu*»nun, davacı-borçlu tarafından k e s i n d e l i l e r l e -özellikle; «*yazılı belge*» ve «*yemin*» ile- kanıtlanması gerekir.²⁶¹⁵

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; alacaklı S.S. -17.09.2013 tarihinde karakolda verdiği ifadesinde «...*bu alacağın ne olacak diye müşteki (takip borçlusu C.Y.) ile görüştüğünde 'ben sana güveniyorum, t e m i n a t olarak sana açık senet vereceğim'* dedi. Ben de, bana verilen bu senedi, bana olan borcu kadar yani 500.000,00 TL olarak yazdım... ve tahsil amacıyla Adana 6. İcra Müdürlüğünün 2013/5393 sayılı dosyasında

²⁶¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 9 vd. (EK-1)

²⁶¹² Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907; 21.06.2011 T. 31441/12749; 10.03.2011 T. 22503/3169; 02.03.2007 T. 521/3715; 18.12.2006 T. 21226/24083 vb. (EK-2)

²⁶¹³ Bknz: 12. HD. 20.12.2005 T. 22379/25546; 22.02.2005 T. 113/3409; 17.12.2003 T. 14825/19433 (EK-3)

²⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 10.10.2006 T. 16160/18641 (EK-4)

²⁶¹⁵ UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 1993, C:2, s: 1375 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2012, 2. Baskı, C:1, s: 1046

yasal faizi ile birlikte 657.131,00 TL olarak icraya verdim...» şeklinde beyanda bulunmuştur.

Yargıtay’ımız çeşitli kararlarında «*zabıtada, C. Savcılığında verilen ifadelerin, ifade sahiplerini bağlayacağını, bu ifadelerinin mahkemelerde aleyhlerine delil olacağını*» aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

√ «*Zabıtada verdiği beyanında ‘alacaklı olmadığını’ belirten davalının mahkemece ‘alacağının bulunmadığına’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶¹⁶

√ «*Mahkemece ‘davacının, çeklerin teminat olarak verildiğine dair iddiasını ispatlayamadığı ve bakiye borcu bulunduğunu C.Savcılığındaki ikrarı ile ortaya koyduğu’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını*»²⁶¹⁷

√ «*Davalı alacaklının Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesi değerlendirilerek menfi tesbit davasında isbat külfetinin kime düşeceğinin tayini gerekeceğini*»²⁶¹⁸

√ «*Davacının, senetleri verdiği davalının babası M. A. B. ’nin, Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanından da anlaşılacağı üzere; ‘5000 TL’lik senet yönünden alacağın bulunmadığı’, diğer 4000 TL’lik senet yönünden ise davacının ‘ödeme iddiası’ nı kanıtlayamadığından, ‘bu senet yönünden menfi tespit davasının reddi’ doğrultusunda verilen kararda isabetsizlik bulunmadığını*»²⁶¹⁹

√ «*Menfi tespit davasında davalı alacaklı cevap dilekçesinde ‘bononun nakit para karşılığı alındığı’ belirtilmiş ise de, daha önce Savcılıktaki ifadesinde ‘kendisine yurt dışından bavul ticareti yoluyla mal getireceğini ve bunun karşılığında para verdiğini’ bildirmiş olduğundan, bonoda verilmiş nedeni olan nakden kaydının talil edilmiş olduğu ve değişen ispat külfeti gereğince davalının, ‘davacı yana nakit para verdiğini’ usulüne uygun delillerle kanıtlaması gerekeceğini*»²⁶²⁰

√ «*Mahkemece, ‘davacının Savcılıktaki ikrarı esas alınarak dava konusu senetteki imzaların davacının eli ürünü olduğu’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını*»²⁶²¹

√ «*Mahkemece ‘yapılan yargılama sonunda; davaya konu her iki bonodan dolayı davacının davalıya borçlu olmadığını, davalı A.Y.’ in Savcılıkta verdiği ifadede ‘senedi ... tarihinde ciro yolu ile devraldığını’ beyan ettiğini, bononun vade tarihinin ... olup, davalının beyanına göre bir vade tarihinden sonra senedin ciro yoluyla iktisap edildiğini, bu nedenle cironun alacağın temlik hükümlerine tabi bulunduğunu ve bu nedenle borçlunun, asıl alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm def’ileri cirantaya karşı da ileri sürebileceğini, davacının sunduğu ödeme belgeleri ile borcun A.T.’a ödendiği anlaşıl-makla, davalıya, davacının takibe konu senet nedeniyle borçlu olmadığına, davacı tarafından davalının kötü niyetinin ispatlanmadığından asıl ve birleşen davanın kısmen kabul edilmesine’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını*»²⁶²²

²⁶¹⁶ Bknz: 19. HD. 21.06.2002 T. 2083 /4906 (EK-5) (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁷ Bknz: 19. HD. 02.03.2011 T. 9377 /2764 (EK-6) (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁸ Bknz: 19. HD. 16.12.2010 T. 4498 /14477 (EK-7) (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁹ Bknz: 19. HD. 14.09.2010 T. 613 /967 (EK-8) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁰ Bknz: 19. HD. 21.04.2011 T. 13649 /5334 (EK-9) (www.e-uyar.com)

²⁶²¹ Bknz: 19. HD. 13.04.2011 T. 10301 /4877 (EK-10) (www.e-uyar.com)

²⁶²² Bknz: 19. HD. 15.07.2010 T. 6406 /9056 (EK-11) (www.e-uyar.com)

√ «*Hazırlık soruşturması sırasında ‘senedin teminat amaçlı olarak alındığını’ kabul etmiş olan alacaklının bu beyanı karşısında, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²³

√ «*Zabıtada verdiği beyanında ‘alacaklı olmadığını’ belirten davalının mahkemece ‘alacağının bulunmadığına’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²⁴

√ «*Borçlunun polis karakolundaki ifadesinde geçen ‘alacaklıya ... lira borçlu olduğuna...’ dair beyanının, İİK’nun 68/I’de sayılan belge niteliğinde olduğunu*»²⁶²⁵

belirtmiştir.

Uygulamada **yüksek mahkeme** «*takip konusu senedin teminat senedi olduğu*» iddiasıyla açılan menfi tesbit davalarında; senedin teminat senedi olduğunun davacı/borçlu tarafından kanıtlanması halinde «*takip konusu bono nedeniyle davacının, davalı lehtara borçlu olmadığına tesbitine*» ve «*yapılmış olan icra takibinin ve takip konusu senedin iptaline*», aşağıdaki şekilde karar vermektedir:

√ «*Takibe konu bononun davacı yanca kooperatife olan borcuna karşılık teminat amacıyla verildiğinin saptandığını, davacının 1700 TL asıl alacak tutarı kadar davalıya borçlu olduğunu, kalan tutar yönünden borçlu olduğu hususunun davalı tarafından kanıtlanamadığından davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²⁶

√ «*Teminat amacıyla düzenlenen bonoya konu taşınmaz satış işleminin resmi şekilde gerçekleşmesini ve bakiye alacağın bulunduğu davalı tarafından kanıtlanamaması halinde, açılan menfi tespit davasında, bono nedeniyle davacının davalı lehtara borçlu olmadığına tespitine, davalı hamil bakımından ise kötüniyetli hamil iddiası kanıtlanamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²⁷

√ «*Takip konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunun, tarafların ifade ve açıklamalarından anlaşılması halinde, mahkemece ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²⁸

√ «*‘Takibe konu senedin teminat için verildiği’ ileri sürüldüğünde, bu husus borçlu tarafından belgeye dayanılarak veya alacaklının ikrarı ile belirlendiğinde senet kambiyo niteliğini yitireceğinden ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁶²⁹

belirtmiştir.

b) 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.

²⁶²³ Bknz: 12. HD. 29.05.2008 T. 8394 /10870 (**EK-12**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁴ Bknz: 19. HD. 21.06.2002 T. 2083 /4906 (**EK-5**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁵ Bknz: 12. HD. 28.01.1992 T. 6673 /556; 06.06.1991 T. 328 /7344; 15.10.1991 T. 8774 /10585 (**EK-14**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁶ Bknz: 19. HD. 06.06.2012 T. 1981 /9625 (**EK-15**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁷ Bknz: 19. HD. 23.06.2010 T. 11215 /7992 (**EK-16**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁸ Bknz: 12. HD. 20.04.2007 T. 5260 /7889; 27.03.2007 T. 2938 /5881 (**EK-17**) (www.e-uyar.com)

²⁶²⁹ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 23848 /4610; 03.10.2011 T. 19755 /17621; 20.10.2011 T. 3316 /19509; 03.11.2011 T. 4802 /21375; 17.11.2011 T. 5494 /22490; 18.04.2011 T. 31902 /6948 (**EK-18**) (www.e-uyar.com)

Hukukumuzda «*senede karşı senetle isbat kuralı*» ya da kanunun deyiimiyle «*senede karşı tanıkla isbat yasağı*» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla isbat olunamaz.*»²⁶³⁰

HMK. mad. 201’in (HUMK. mad. 290’un) hem k a n u n d a n ve hem de d o k t r i n v e i ç t i h a t l a r d a n kaynaklanan bir takım istisnaları vardır:

a- HMK.’nun 201. maddesinin, kanundan kaynaklanan istisnaları:²⁶³¹

aa) Senede karşı ileri sürülen hukuki işlem hakkında yazılı delil başlangıcının varlığı (HUMK. mad. 292; HMK. mad. 202).

bb) Yangın, deniz kazası gibi hallerde yapılan karşılık hukuki işlemlerin ispatı (HUMK. mad. 293/3; HMK. mad. 203).

cc) Yazılı sözleşmedeki hata, hile, gabin ve ikrah iddialarının ispatı (HUMK. mad. 293/5; HMK. mad. 203).

çç) Senedin kaybolması halinde hukuki işlemlerin ispatı (HUMK. mad. 294; HMK. mad. 203).

dd) Senede karşı ileri sürülen iddianın tanıkla ispatına ilişkin delil sözleşmesinin varlığı (HUMK. mad. 287, mad. 289; HMK. mad. 189, 193, 200).

ee) Senede karşı ileri sürülen iddianın hukuki fiile dayanması.

b- HMK.’nun 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen istisnaları:

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «*hayatın olağan akışı ölçütünün, HMK. ’nun 201. (HUMK. ’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa- Doktrinde bu konuda;

√ «*‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.*

‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini, olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların

²⁶³⁰ YAVAŞ, M. Senetle İsbat ve Senede Karşı Senetle İsbat Kuralları ile 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.

²⁶³¹ YAVAŞ, M. age., s: 380 vd.

yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları kuvvetli şüphely ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözelimi, malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan 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) göstermelidir. Aksi halde kötü niyetli 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.»²⁶³²

√ «Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

Hayatın olağan akışı ölçütü, HUMK. 290 hükmünün istisnalarından birisidir...»²⁶³³

√ « ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.. »²⁶³⁴

bb- Yüksek mahkeme -mütalâa konusu uyuşmazlıkla benzerlik arzeden olaylara ilişkin- aşğıdaki içtihatlarında;

√ «Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»²⁶³⁵

√ «Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»²⁶³⁶

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığını anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tesbitine karar verilmesi gerekeğini»²⁶³⁷

²⁶³² DEMİR, A. Yargıtay İctihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki «Zahiri Hal Delili» (Terazi Derg., Aralık/2008, S:28, s: 129 vd.)

²⁶³³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 2004, s: 523 vd.)

²⁶³⁴ UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, s: 28 – TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İsbat Yükünün Dağılımdaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s: 545)

²⁶³⁵ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057 /6148 (EK-19) (www.e-uyar.com)

²⁶³⁶ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722 /2776 (EK-20) (www.e-uyar.com)

²⁶³⁷ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770 /6011 (EK-21) (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»²⁶³⁸

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»²⁶³⁹

√ «Kural olarak bir sözleşmenin taraflarının muvazaa iddialarını senede karşı senetle ispat kuralı uyarınca tanıkla ispat edemeyeceklerini, ancak; HUMK. ’nun 292’nci maddesinde belirtilen kurallara uygun yazılı delil başlangıcı bulunması durumunda taraf muvazaasının tanık dahil her türlü takdiri delille kanıtlanmasının mümkün olduğunu, bunun yanı sıra, genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişinin de, artık iddiasını ispatla yükümlü olmayacağını, eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kurallarının, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında, hakimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleri olduğunu, buna göre hakimin, iddianın doğruluğunu, yaşam deneyi kurallarına dayanarak kabul edebileceğini ve bu durumda delil gösterme yükünün, o olayın aksini ileri süren tarafa geçeceğini»²⁶⁴⁰

√ «HUMK. ’nun 290. maddesine (şimdi; HMK. mad. 201) göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamayacakları, ‘Senede karşı senetle ispat zorunluluğu’ olarak adlandırılan bu kuralın, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçılarının da, kural olarak taraf kavramına dahil olacakları, ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kuralın da mutlak olmadığını, HUMK. ’nun 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında (şimdi; HMK. mad. 203/(1)-c, ç) sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceğini- Alacak-borç ilişkileri ispat hukuku yönünden irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumları gözönünde tutulmalı ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına da uygun düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerekeceğini»²⁶⁴¹

belirtmiştir.

*

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; «takip ve dava konusu senedin düzenlenme nedeni»; alacaklı (lehtar) S.S. tarafından -yukarıda belirttiğimiz gibi- 17.09.2013 tarihli karakolda verdiği ifadede «..... kendisine kiraladığı tarlanın sahibi adına oğlu C.Y. tarafından teminat olarak teslim edilen 06.02.2003 tanzim tarihli açık senedi, verdiği borç paraların tutarı olan 500.000,00 TL olarak doldurup vade tarihi olarak da 27.06.2011 tarihini atıp icraya koyduğu» ş e k- l i n d e, borçlu (keşideci) C.Y. tarafından «kiracıları S.S. ’ya, 2001 yılında kendisiyle yapılan kira sözleşmesi karşılığında, kendisinden peşin olarak alınan kira bedeli için, kiralanan tarlanın taahhüt edilen tarihte boş olarak teslim edilememesi durumunda, peşin alınan kira bedelinin kiracıya geri verileceğinin teminatı olarak düzenlenmiş olduğu» ş e k l i n d e açıklanmıştır.

Yapılan bu açıklamalardan hangisi doğrudur? Yani takip ve dava konusu 500.000,00 TL’lik senet, kiracının kiralayana elden verdiği borç paralar karşılığında kiralayan tarafından kiracıya «vadesinde ödenmemesi halinde icraya konulmak için» mi düzenlenip verilmiştir, yoksa kiracıdan ileride teslim edilecek tarlanın peşin alınan kira

²⁶³⁸ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870 /1073 (EK-22) (www.e-uyar.com)

²⁶³⁹ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632 /1661 (EK-23) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁰ Bknz: HGK. 10.11.2004 T. 14-464/588 (EK-24) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴¹ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. 13-77/206 (EK-25) (www.e-uyar.com)

bedeli karşılığında «*halen başka bir kiracı tarafından kullanılan tarlanın, kira süresi başında kiracıya teslim edilememesi halinde peşin alınan kira bedelini geri alabilmesi için elinde bir kanıt olarak bulunması amacıyla*» mı düzenlenmiştir?

a) Yukarıda belirtildiği gibi;

-«*Kiracının, ev sahibinin daha önce vermiş olduğu borç paraların kendisine ödenmemesine rağmen tekrar ev sahibine borç vermesi*» **hayatın olağan akışına aykırı olduğundan**,²⁶⁴² mütalâa konusu uyuşmazlıkta alacaklı/senet lehtarları S.S.’nin «muhtelif tarihlerde tarlasını kiraladığı C.Y.’a vermiş olduğu borç paralar karşılığında takip ve dava konusu senedin kendisine verilmiş olduğu» şeklindeki açıklama inandırıcı, hayatın olağan akışına uygun bir açıklama olarak kabul edilemez...

-«*Önceki borçlarını ödemiş olan borçluya, bu borçları ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesi*» **hayat tecrübeleri-ne ve olayların akışına aykırı olduğundan**²⁶⁴³, mütalâa konusu uyuşmazlıkta alacaklı/senet lehtarları S.S.’nin muhtelif tarihlerde borç olarak verdiği para kendisine ödenmeden, tekrar tarlasını kiraladığı C.Y.’a borç para vermesi ve iddia ettiği gibi, takip ve dava konusu senedin bu paralar karşılığında düzenlenmiş olması, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına uygun bir açıklama olarak değerlendirilemez.

-«*Alacaklının mali ve sosyal durumunun senette biriktirilen miktar kadar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, takip ve dava konusu senetlerden dolayı davacı borçlunun borçlu olmadığına tesbitine karar verilmesi gerekeğinden*»²⁶⁴⁴ mahkemece yapılacak araştırma sonucunda senet lehtarları/alacaklısı S.S.’nin mali durumunun senedin tanzim tarihi olan 2003 yıllarında, senette yazılı olan tutarı, borç olarak tarla sahibi adına kiralayan C.Y. vermeye müsait olup olmadığına araştırılarak, varılacak sonucun değerlendirilmesi gerekecektir.

-«*Alacaklının nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet alması* **hayatın olağan akışına aykırı olduğundan**»²⁶⁴⁵, senet lehtarları/alacaklı S.S.’nin «tarlayı kendisine kiralamış olan C.Y.’a verdiği borç paralar karşılığında takip ve dava konusu senedin kendisine adı geçen kişi tarafından t e m i n a t olarak verildiği» iddiası **hayatın olağan akışına uygun bir açıklama (davranış) olarak kabul edilemez.**

-«*Bir neden yokken varlıklı bir kişinin daha az varlıklı bir kişiden yüksek miktarda bir ödünç alması her zaman rastlanır olaylardan olmadığından*»²⁶⁴⁶ karakoldaki 17.09.2013 tarihli ifade tutanağında ekonomik durumu «çiftçi-orta» şeklinde nitelendirilen senet lehtarları/alacaklı S.S.’nin, «kendisinden sık sık borç para isteyen tarla sahibi adına tarlayı kiralamış olan C.Y.’a müteaddit defalar elden borç para vermiş olması hatta kendisine ait olan bir tarlayı satıp, ihtiyaçlarını karşılaması için elden 300.000,00 TL tutarında borç para vermesi» **hayatın olağan akışına uygun bir davranış olarak değerlendirilemez...**

-«*Alacak-borç ilişkileri, ispat hukuku yönünden irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumlarının gözönünde tutulması ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına da uygun düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerekeğinden*»²⁶⁴⁷ mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta tarafların açıklamalarının mantık kuralları çerçevesinde

²⁶⁴² Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (EK-19) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴³ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (EK-20) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁴ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (EK-21) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁵ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (EK-22) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁶ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (EK-23) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁷ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. 12-75/206 (EK-25) (www.e-uyar.com)

değerlendirilip **hayatın olağan akışına uygun olup olmadıkları irdelenerek**, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğinden, yukarıda tam metinlerini sunduğumuz i ç t i h a t l a r doğrultusunda senet lehtarı/alacaklı S.S.’nin açıklamalarını *inandırıcı ve hayatın olağan akışına uygun, tecrübe kuralları ile örtüşen* açıklamalar olarak nitelendirilmek mümkün olmadığından, senetteki borcun (alacağın) gerçek bir borç (alacak) olduğu sonucuna varılmaması gerekecektir.

b) Takip ve dava konusu senedin, borç para verdiği kişi (C.Y.) tarafından kendisine *«teminat olarak verildiğini, senedin isim ve imza dışındaki açık kısımlarının kendisi tarafından, alacak miktarı kısmının da keza kendisi tarafından 500.000,00 TL olarak doldurulduğunu»* i k r a r e d e n senet lehtarı/alacaklı S.S.’nin 17.09.2013 tarihli Karakoldaki ifadesi karşısında -karakolda verilen ifadedeki açıklamalar ifade sahibini bağlayacağından ve aleyhindeki davalarda delil olarak kullanılabilirdiğinden²⁶⁴⁸ lehtar/alacaklı S.S.’nin bu açıklaması karşısında takip ve dava konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmayacağından, bu konuda yukarıda sunduğumuz *«takip konusu senedin teminat senedi olarak düzenlenmiş olduğunun anlaşılması halinde takibin iptaline ve takip konusu senetten dolayı davacı borçlunun borçlu olmadığına tesbitine»* şeklinde karar verilmesi gerekeceğinden²⁶⁴⁹ mahkemece takip ve dava konusu 500.000,00 TL bedelli 01.02.2003 tanzim ve 27.06.2011 vade tarihli senet hakkında bu doğrultuda karar verilmesi gerekecektir.

HMK.’nin 293. maddesi çerçevesinde *«uzman görüşü»* olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 29/11/2013

(EKLER):

(EK-2): Taraflar arasındaki protokolde takip konusu senedin teminat senedi olarak düzenlendiğinin öngörülmüş olması halinde, bu senede dayalı olarak yapılan takibin iptaline karar verilmiş olması gerekeceği-

Alacaklının borçlu aleyhinde başlattığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte dayanak gösterilen bonolardan 17.10.2008 tanzim ve 17.12.2008 vade tarihli, 21.000. TL bedelli olan senedin 17.10.2008 tarihli protokole göre teminat senedi olduğu; aynı tanzim ve vade tarihini taşıyan 10.727.YTL bedelli ikinci senedin ise 17.10.2008 tarihli tahsilat makbuzuna göre takip tarihinden önce ödendiği ileri sürülmüştür.

Taraflar arasında yapılan sözkonusu protokolde 21.000 YTL tutarında teminat senedi alındığının kararlaştırıldığı; protokolün tarih, miktar ve tarafları ile bu senedin tanzim tarihi, taraf ve miktarı aynı olup dayanak bonoların bu sözleşmenin teminatı olarak düzenlendiği, bu durumda alacağın varlığının yargılama gerektirdiği düşünülmeksizin bu senede yönelik olarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğu gibi hakkında itfâ itirazında bulunulan 10.727,00. YTL bedelli senedin tanzim tarihi ve miktarı ödeme belgesinde bahsi geçen senetle benzerlik

²⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 29.05.2008 T. 8394 /10870 (EK-12) - 19. HD. 21.06.2002 T. 2083 /4906 (EK-5) - Bknz: 12. HD. 28.01.1992 T. 6673 /556; 06.06.1991 T. 328 /7344; 15.10.1991 T. 8774 /10585 (EK-14) (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907; 21.06.2011 T. 31441/12749; 10.03.2011 T. 22503/3169; 02.03.2007 T. 521/3715; 18.12.2006 T. 21226/24083 vb. (EK-2) - 19. HD. 06.06.2012 T. 1981 /9625 (EK-15) - 12. HD. 10.10.2006 T. 16160/18641 (EK-4) - 12. HD. 20.12.2005 T. 22379/25546; 22.02.2005 T. 113/3409; 17.12.2003 T. 14825/19433 (EK-3) (www.e-uyar.com)

arzettiğinden anılan senede ilişkin borca itirazın da kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile bu konudaki itirazın da reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı» edenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 27.06.2011 T. E: 2010/32476, K: 13907(www.e-uyar.com)

(EK-3): Takibe konu edilen senedin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı ve «cezaî şartı» olarak düzenlenmiş olduğunun anlaşılması halinde «bono» niteliğini taşımayacağı—

Takip dayanağı bononun arka yüzünde (...bu senet dükkanların satışı için verilmiştir. Şehit İ.lar Caddesi No: 17/A.17/B eğer K. Ayden satıştan cayarsa senetteki miktarı cayma parası olarak ödeyecektir.) sözcüklerinin yazılı olduğu görülmektedir. *Bu durumda belgenin sözleşmeden cayılması halinde ödenmesi gerekli cezaî şart olarak düzenlendiği, böylece TTK'nun 688/2. maddesinde öngörülen (kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini) içermediği tespit edilmiştir.*

Yukarıda sözü edilen ve bono arkasında yazılı beyanın imza edilmemiş olması, sonuca etkili bulunmamaktadır. Bonoyu takibe koyacak tüm kişilere karşı ileri sürülebilecek nitelikteki bu ifade onun kambiyo senedi olma vasfını ortadan kaldırır. O halde İİK'nun 170-a/2. maddesi gereğince itiraz kabul edilerek «takibin iptaline» karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 20.12.2005 T. E: 22379, K: 25546(www.e-uyar.com)

(EK-4): Takip dayanağı bononun taraflar arasındaki ilişkinin teminatı olarak düzenlendiğinin saptanması halinde, senedin (alacağın) tahsil edilip edilmeyeceği yargılama gerektireceğinden, senedin «kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi içeren bono» olmaktan çıkacağı ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu yapılamayacağı—

Borçlu hakkında bonoya dayalı olarak yapılan takipte mahkemece «bono ön yüzünde tanzim tarihinin 21.09 olarak belirtildiği gün, ay ve yılın açıkça yazılı olmadığından, tanzim tarihi bulunmadığından takibin iptaline» karar verilmiş ise de, *borçlu P. Eğitim San. ve Tic. A.Ş. dava dilekçesinde «söz konusu senedin 21.9.2004 tanzim tarihli 3.8.2005 vadeli 294.350.00 YTL olarak tesis edilen ipoteğin kontra garantisi olarak Asya Finans A.Ş. lehine düzenlendiğini»* kabul ettiğinden, bu kabul karşısında senedin tanzim tarihi tartışılmaz.

12. HD. 10.10.2006 T. E: 16160, K: 18641(www.e-uyar.com)

(EK-5): Zabıtada verdiği beyanında "alacaklı olmadığını" belirten davalının mahkemece "alacağının bulunmadığına" karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, 1997 yılı içerisinde bir kısım şahısların müvekkiline iki adet boş senet imzalattıklarını, bu senetlerden bir tanesinin lehtar hanesine davalının adının yazılarak takibe konulduğunu, C. Savcılığına şikâyetle bulduklarını ve davalının polise verdiği ifadesinde takibe konu senede bağlı bir alacağı olmadığını beyan ettiğini iddia ederek borçlu olmadıklarının tesbiti ile senedin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının müvekkiline olan borcunun bonoya dayalı olup, bono illetten mücerret olduğu için alacaklı ile borçlunun birbirini tanıması veya ticari bir ilişkide bulunmalarının şart olmadığını, karakol ifadesinin baskı altında verildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulü ile dava konusu emre mükerrer senet ne-deniyile davalının davalıya borçlu olmadığına, bu senedin iptaline, takibin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle davalının zabıtada vermiş olduğu ifadesinde alacaklı olmadığını beyan etmiş olup bu beyanı yönünden kendisine gönderilen isticvaba mazeretsiz olarak icabet etmediği gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 21.6.2002 T. E:2083, K:4906(www.e-uyar.com)

(EK-6): Mahkemenin “davacının çeklerin teminat olarak verildiğine dair iddiasını ispatlayamadığı ve bakiye borcu bulunduğunu C.Savcılığındaki ikrarı ile ortaya koyduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar vermiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

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.

Davacı vekili müvekkili ile davalı arasında 55.746,-TL karşılığında 95 ton çeltik alımı için anlaşma yapıldığını ve 37.500,-TL'nin peşinat olarak gönderildiğini; çeltiğin 15.11.2007'de tesliminden sonra 21.304,-TL'nin de havale ile davalıya ulaştırıldığını ancak teminat olarak verilen (X) Bankası AŞ.'ne ait toplam 40.000,-TL'lik iki çekin davalı tarafından iade edilmeyerek, takip konusu yapıldığını ileri sürerek bu iki çekten dolayı borçlu olmadıklarının tesbitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı yan davacının savcılıkta borcunu ikrar ettiğini bildirecek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının çeklerin teminat olarak verildiğine dair iddiasını ispatlayamadığı ve bakiye borcu bulunduğunu C. Savcılığındaki ikrarı ile ortaya koyduğu 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 yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 02.03.2011 T. E:2010/9377, K:2011/2764(www.e-uyar.com)

(EK-7): Davalı alacaklının Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesi değerlendirilerek menfi tespit davasında isbat külfetinin kime düşeceğinin tayini gerekeceği-

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine icra takibi yaptığını, ticaretle uğraşan müvekkilinin 1988 yılında ödemede aceze düşmesi nedeniyle vadesi geçmiş ve gelecek tüm borçlarını tasfiye amacıyla alacaklılarca oluşturulan 5 kişilik komisyonla anlaşmaya oturduğunu, aralarında dava dışı K. G.tekin adına hareket eden davalının da bulunduğu halde komisyonca tüm çeklerin (açık çekler dahil) toplandığını, karşılığında müvekkili tarafından alacaklılara tapuda çeşitli gayrimenkuller devredildiğini, takibe konu çekinde o tarihte oluşturulan gayri resmi komisyonca toplanan ve bedeli müvekkilince ödenmiş ve hükümsüz kalmış çeklerden olduğunu, davalıca alıkonan açık çekin doldurularak

bankaya ibraz edildiğini, müvekkilinin davalıya çekten kaynaklanan herhangi bir borcu bulunmadığını, çek olarak takibe konulan belgenin çek niteliğinde olmadığını, vergi numarası bulunmadığını, zamanaşımına uğradığını, müvekkilinin hesabının 1990 yılından beri hareket görmediğinden muhatap bankaca 24.02.1999 tarihinde kapatıldığını, mevzuat hükümleri uyarınca da davaya konu belgenin çek hükmünde olmadığını iddia ederek müvekkilinin davalıya borçlu bulunmadığının tespitine, davalının tazminata mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının iddialarını yazılı delil ile ispatlaması gerektiğini, alacaklarının çekte dayalı olduğunu, davacının kötüniyetli olup, takibi sürüncemede bırakmak gagesi ile dava açtığını savunarak davanın reddi ile lehlerine tazminata hükümlenmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre TTK'nun 692. maddesindeki çekte bulunması gerekli unsurların dava konusu çekte bulunduğunu, vergi numarasının bulunmamasının çek vasfını kaybettirmeyeceği, çekin anlaşmaya aykırı veya borcun ödenmesine karşın haksız şekilde doldurulduğunun yazılı delil ile ispatlanamadığı zamanaşımı itirazının yerinde olmadığı, alınmış ve infaz edilmiş bir tedbir kararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı C. Savcısı huzurunda verdiği 2.8.2006 tarihli ifadesinde "...davacıya 100.000 \$ ödünç para verdiğini, bu paranın 50.000 \$'nı alabildiğini, bunu da nakit olarak değil, şahsın dükkan satışından aldığını, 50.000 \$ kendisine borcu bulunduğunu, borç verdiği sırada davacının çeki verdiğini, (1988 yılında) keşide yeri yazılı olup, imzalayıp boş olarak verdiğini, çekin elinde durduğunu, kendisinde kalan 50.000 \$'ın 20.000 \$'lık kısmını doldurup icraya koyduğunu.." belirtmiştir. Bu durumda mahkemece somut olay bakımından davalının bu ifadesi değerlendirilerek ispat külfetinin tayini ve gerektiğinde yemin teklif hakkının da hatırlatılması suretiyle toplanacak deliller hep birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 16.12. 2010 T. E:4498 K:14477(www.e-uyar.com)

(EK-9): Menfi tespit davasında davalı alacaklı cevap dilekçesinde ‘bononun nakit para karşılığı alındığı’ belirtilmiş ise de daha önce savcılıktaki ifadesinde ‘kendisine yurt dışından bavul ticareti yoluyla mal getireceğini ve bunun karşılığında para verdiğini’ bildirmiş olduğundan, bonoda veriliş nedeni olan nakden kaydının talil edilmiş olduğu ve değişen ispat külfeti gereğince davalının, ‘davacı yana nakit para verdiğini’ usulüne uygun delillerle kanıtlaması gerekeceği-

DAVA: Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar vekilince temyiz edilmiş, davacılarından G. W. tarafından temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiş ise de temyiz süresinde talep edilmeyen duruşma isteminin reddiyle incelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR: Davacılar vekili, “davalı tarafından müvekkilleri aleyhine bono ile icra takibine başlandığını, bonodaki imzaların davacılar aleyhine olduğu gibi davacıların sadece davalı ile olan Araç Kiralama Sözleşmesi'ne imza attıklarını, sözleşme senet niteliğinde olsa bile araç kiralama sonucu araca teminat olarak verildiğinden ve araç da davalıya

teslim edildiğinden hükümsüz kaldığını, senette ‘nakden’ ibaresi olduğu halde davalıdan para alınmadığını” belirterek “senetten dolayı borçlu olunmadığının tespitine, % 40'dan az olmamak üzere tazminata karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “ taraflar arasındaki ilişkinin ticari değil, şahsi ilişki olup, yanlar arasında nakit para alışverişi olduğunu, bunun senet üzerinde de görüldüğünü” belirterek “davanın reddi ile tazminata karar verilmesini” istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, icra dosyası, davalı hakkında dolandırıcılık, sahtecilik, bedelsiz senedi kullanmak suçlamaları ile ilgili olarak C. Savcılığı'nın kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı, senetteki imzaların davacıların eli ürünü olduğuna ilişkin bilirkişi raporu, açığa imza atılmak suretiyle düzenlenen bononun anlaşmaya aykırı doldurulduğunun davacı yanca yazılı delille kanıtlanamaması, bonoda düzenleme nedeni olarak "nakden" yazılı olması karşısında nakit alışverişten kaynaklanmasına göre davacıların ispat edilemeyen davasının ve şartları oluşmayan davalı yanın tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Takip ve dava konusu bononun verilmiş nedeni "nakden" kaydını içermektedir. Ne var ki, *davalı yan cevap ve 14.11.2008 günlü dilekçesinde bononun verilen nakit para karşılığı alındığını bildirmiş ise de Ankara C. Başsavcılığında vermiş olduğu 16.05.2009 günlü ifadesinde, davacının kendisine İngiltere'den bavul ticareti yoluyla mal getireceğini, bunun karşılığında para verdiğini bildirmiş, keza mahkemece yaptırılan 18.11.2009 günlü isticvap beyanında yurt dışından herhangi bir eşya getirilmediğini, senet bedeli ödenmediğini bildirip, bu beyanı imzası ile onaylamıştır.*

Davalının yukarıda açıklanan C. Savcılığı ve mahkemede beyanı gözetildiğinde, *dava konusu bonodaki verilmiş nedeni olan nakden kaydını talil ettiği, bir başka deyişle değiştirdiği anlaşılmaktadır.* Hal böyle olunca davalının davacı yana nakit para verdiğini usulüne uygun delillerle kanıtlanması gerektiği düşünülmeden ispat külfetinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedeniyle diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 21.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 21.04.2011 E: 2010/13649, K: 5334(www.e-uyar.com)

(EK-10): Mahkemece, “davacının savcılıktaki ikrarı esas alınarak dava konusu senetteki imzaların davacının eli ürünü olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

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.

-KARAR-

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine yaptığı takibe konu senetteki imzanın müvekkiline ait olmadığını belirterek, senet nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığını tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının savcılıktaki ikrarı esas alınarak dava konusu senetteki imzaların davacının eli ürünü olduğu 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...

19. HD. 13.04.2011 T. E:2010/10301, K:2011/4877(www.e-uyar.com)

(EK-11): Mahkemece “yapılan yargılama sonunda; davaya konu her iki bonodan dolayı davacının davalıya borçlu olmadığı, davalı A.Y.’ in savcılıkta verdiği ifadede senedi ... tarihinde ciro yolu ile devraldığını beyan ettiği, bononun vade tarihinin ... olup, davalının beyanına göre bir vade tarihinden sonra senedin ciro yoluyla iktisap edildiği, bu nedenle cironun alacağın temliki hükümlerine tabi bulunduğu ve bu nedenle borçlunun, asıl alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm def’ileri cirantaya karşı da ileri sürebileceği, davacının sunduğu ödeme belgeleri ile borç A.T. ‘a ödendiği anlaşılmakla, davalıya davacının takibe konu senet nedeniyle borçlu olmadığına, davacı tarafından davalının kötü niyetinin ispatlanamadığından asıl ve birleşen davanın kısmen kabul edilmesine” karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan 54.000 YTL alıp, karşılığında aynı miktar tanzim ve vade tarihi bulunmayan senet ile 5.000 YTL'lik teminat senedi verdiğini, borcunu tamamen ödemesine rağmen senetlerin iade edilmediğini idda ederek borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Birleştirilen davada davacı vekili, müvekkilinin dava dışı A. T.'tan borç alıp, karşılığında vade ve tanzim tarihi olmayan 54.000 YTL'lik senet verdiğini, borcunu parça parça ödeyip makbuz aldığını, müvekkilinin almış bulunduğu paranın tamamını ödediğini, ancak senedin iade edilmeyerek vade ve tanzim tarihi yazılmak suretiyle davalıya ciro edilerek takibe konulduğunu, davalının bu senedin ödendiğini bildiğini ve kötüniyetli olduğunu iddia ederek borçlu bulunmadıklarının tespiti ile takibin iptaline ve davalının tazminata mahkum edilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevabında müvekkilinin A. T.'u tanımadığını, yapılan ödemeleri bilmediğini, müvekkilinin dava dışı Ş. Tokluoğlu'na verdiği borç para karşılığında dava konusu senedi aldığını savunarak davanın reddi ile lehlerine tazminata hükmolunmasını istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre davaya konu her iki bonodan dolayı davacının davalı A. T.'a borçlu olmadığı, davalı A. M. Y.'ın savcılıkta verdiği ifadede senedi 2006 yılının Mart ayında Ş. T.'ndan ciro yoluyla devraldığını beyan ettiği, bononun vade tarihinin 01.04.2004 olup, davalının beyanına göre bir vade tarihinden sonra senedin ciro yoluyla iktisap edildiği, bu nedenle cironun alacağın temliki hükümlerine tabi bulunduğu ve bu nedenle borçlunun, asıl alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm def’ileri cirantalara karşı da ileri sürülmesinin mümkün olduğu, davacının sunduğu ödeme belgeleri ile borç A. T.'a ödendiği anlaşılmakla davalı A. M. Y.'a davacının takibe konu senet nedeniyle borçlu olmadığı davacı tarafından davalının kötüniyetinin ispatlanamadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm birleşen dava davalısı A. M. Y. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, birleşen dosyanın davalısı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 15.07.2010 T. E:6406, K:9056(www.e-uyar.com)

(EK-12): Hazırlık soruşturması sırasında “senedin teminat amaçlı olarak alındığını” kabul etmiş olan alacaklının bu beyanı karşısında, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Söz konusu bonoyu takip koyan yetkili hamil Y. T. Pendik c.Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması kapsamında polise verdiği 12.09.2007 tarihli ifadesinde müşteki M.'ı tanıdığını aralarında hiçbir alacak verecek olmadığını, ancak otodan doğacak zarar ve ziyan için M.'in kendisine imzalı boş senet verdiğini ve bu boş senedi borçlu olduğu H. K.'ya lehdar olarak doldurulduğu bunun cirosuyla bu senedi boş olarak alan Y. T. tarafından takibe konulduğu görülmüştür.

TTK.nun 688/2. maddesi uyarınca, bir senedin bono vasfında olabilmesi için kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadini taşıması gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere hamilin beyanına göre bu senedin teminat amaçlı boş olarak verildiği dikkate alındığında kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içermediğinden bu senet bono vasfında sayılmaz. Mahkemece takibin iptaline karar verilmek gerekirken faize ilişkin inceleme yapılarak 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. 29.05.2008 T. E:8394, K:10870(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlunun polis karakolundaki ifadesinde geçen «alacaklıya ... lira borçlu olduğuna...» dair beyanının, İİK'nun 68/I'de sayılan belge niteliğinde olduğu-

Borçlu İlbeyi Ö., 1.5.1991 tarihli oturumda, ifade tutanağı başlıklı ve iki polis memuru ile borçlunun imzasını taşıyan, polis karakolunda verildiği anlaşılan 3.12.1990 tarihli ifadesini aynen kabul etmiştir. Bu ifadesinde borçlu «alacaklıdan 60 adet keçi alarak 4.902.000 lira borçlandığını» ikrar etmiştir. Satılan keçilerin bedelinin tahsili istendiğine göre, borçlunun karakolda ikrar ettiği borcu ödediğini kanıtlaması gerekir. Bu husus kanıtlanamamıştır. İİK'nun 68/I. maddesindeki belge niteliğinde olan tutanağa dayanılarak, itirazın 4.902.000 lira üzerinden kaldırılması gerekirken yazılı şekilde karar tesisi isabetsizdir.

12. HD. 28.1.1992 T. E: 1991/6673, K: 556(www.e-uyar.com)

(EK-15): Takibe konu bononun davacı yanca kooperatife olan borcuna karşılık teminat amacıyla verildiğinin saptandığı, davacının 1700 TL asıl alacak tutarı kadar davalıya borçlu olduğu, kalan tutar yönünden borçlu olduğu hususunun davalı tarafından kanıtlanamadığından davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı S.S.Mimar S. Yapı Kooperatifi'nin üyesi olup aynı taşınmazda bir adet daire sahibi bulunduğunu, davalının ise anılan kooperatifin müteahhidi olduğunu, tapu masrafları için iki adedi 500'er TL bir adedi de 700 TL olan toplam 1700 TL tutulu üç adet bononun müvekkilince keşide edilerek dava dışı kooperatif başkanı A. A.'a verildiğini, müvekkilinin kooperatif veya davalıya herhangi bir borcu olmadığı halde 700 TL bedelli bono üzerinde tahrifat yapılarak 47.000 TL tutarından davalı yanca müvekkili aleyhine takip başlatıldığını, müvekkilince davalı ve dava dışı kooperatif başkanı hakkında C. Savcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, sonrasında müvekkilinin evini davalıya vermek ve karşılığında kooperatife ödediği paraların iadesi konusunda davalıyla anlaşarak müvekkiline ait evin devrinin verildiği halde müvekkilinin alacağını tahsil edemediğini belirterek takibe konu bono nedeniyle

müvekkilinin davalıya borçlu olmadığına tesbitine %40 oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yargılama sırasında da ise imzalı beyanıyla müvekkilinin 1700 TL dışında davalıya borçlu bulunmadığını bildirmiştir.

Mahkemece; delil olarak sunulan hazırlık soruşturması kapsamında alınan dava dışı kooperatif başkanı, taraflar ve tanıklara ait beyanlar, bilirkişi raporu ve tüm deliller dikkate alındığında takibe konu bononun davacı yanca kooperatife olan borcuna karşılık teminat amacıyla verildiğinin saptandığı, davacının 1700 TL asıl alacak tutarı kadar davalıya borçlu olduğu, kalan tutar yönünden borçlu olduğu hususunun davalı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, icra dosyasında davacının 1700 TL asıl alacak bakımından borçlu olduğuna, kalan kısım yönünden borçlu bulunmadığının tesbitine, fazlaya dair istemin ve koşulları oluşmadığından davacı yanın tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere ve özellikle davalı M. Sarı'nın C. Savcılığı soruşturması sırasındaki 23.09.2010 tarihli ifadesindeki beyanları da gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 06.06.2012 T. E:1981, K:9625 (www.e-uyar.com)

(EK-16): Teminat amacıyla düzenlenen bonoya konu taşınmaz satış işleminin resmi şekilde gerçekleşmesi ve bakiye alacağın bulunduğu davalı tarafından kanıtlanamaması halinde, açılan menfi tespit davasında, bono nedeniyle davacının davalı lehine borçlu olmadığına tesbitine, davalı hamil bakımından ise kötüniyetli hamil iddiası kanıtlanamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, "müvekkili ile davalı H. Y.'ın hissedar buldukları taşınmazdaki davalı hissesinin satış sürecinde müvekkilince teminat amacıyla boş bir bononun keşide edilerek davalıya teslim edildiğini, sonrasında satış işlemi resmi şekilde gerçekleştirilip, borç da ödendiği halde davalının bonoyu iade etmeyerek 8.000 YTL. bedel üzerinden doldurup üçüncü bir şahsa ciro ettiğini öğrenildiğini" belirterek, "bedelsiz kalan bono nedeniyle müvekkilinin davalıya borçlu olmadığına tesbitine ve %40 oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı H. Y. duruşmadaki beyanında "bono teminat amacıyla düzenlenmiş ise de, taşınmaz satımı nedeniyle halen alacağı bulunduğunu ve bu nedenle bononun iade edilmediğini, kendisinin İ. V. G.'a olan borcu nedeniyle bonoyu bu şahsa ciro ettiğini" bildirerek "davanın reddini" savunmuştur.

Yargılama sürerken, davacı yanca aynı bonoyla ilgili olarak, bu kez son ciranta İ. V. G. aleyhine "kötüniyetli hamil olduğu" gerekçesiyle Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde menfi tespit davası açılmış ve anılan mahkemece birleştirme kararı verilerek bu dosya esası kapatılmıştır.

Davalı İ. V. G. vekili "müvekkilinin iyiniyetli hamil olduğunu" bildirerek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece "bono düzenlenmesine konu olan taşınmaz satış işleminin resmi şekilde gerçekleştiği ve bu bağlamda davalı H. Y.'ın bakiye alacağı bulunduğunu kanıtlanamadığı" gerekçesiyle "asıl davanın reddine, bono nedeniyle davacının davalı H. Y.'a borçlu olmadığına" tesbitine, "koşulları oluşmayan tazminat isteminin reddine, birleşen dava bakımından ise davalı İ. V. G.'ın bonoda kötüniyetli hamil bulunduğu iddiasının kanıtlanamadığı" gerekçesiyle "bu davalıya yönelik açılan 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. 23.06.2010 T. E:2009/11215, K:7992(www.e-uyar.com)

(EK-17): “Takip konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğu”nun, tarafların ifade ve açıklamalarından anlaşılması halinde, mahkemece “takibin iptaline” karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlular hakkında bir adet bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçmiştir.

Borçlu M. O., ödeme emri tebliği üzerine, yasal süresi içerisinde senedin teminat olarak verildiğini ve borcunun olmadığı itirazında bulunmuştur. Alacaklı vekili, 13.06.2005 havale tarihli cevap dilekçesinde (borçlu ile aralarındaki ticari ilişkinin teminatı amacıyla takip konusu teminat senedini verdiğini, borçlunun vadesi gelmiş borcu 27.429,07 YTL olunca (teminat senedi miktarını aşınca) anılan kambyo senedine dayalı olarak icra takibi yaptıklarını, teminat senedi almanın, senedi düzenleyen borçlu hakkında hiçbir zaman işlem yapılmayacağı anlamına gelmeyeceğini) beyan ederek senedin borçlu ile aralarındaki ticari ilişkinin teminatı olarak alındığını açıkça kabul etmiştir. Alacaklının bu açık ikrarı karşısında artık borçlunun bu konuda belgeye dayanmasına gerek kalmamıştır. Bu durumda alacağın varlığı ve miktarı, yargılamayı gerektirdiğinden, dayanak senet TTK'nun 688/2. maddesi anlamında kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarını içermediğinden, kambyo senedi vasfında kabul edilemeyeceğinden bu senede dayanılarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi yapılamaz. O halde, borçlunun senedin teminat senedi olduğuna ilişkin şikayetin kabulü ile İİK'nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu M. O.'nun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.04.2007 T. E:5260, K: 7889(www.e-uyar.com)

(EK-18): “Takibe konu senedin teminat için verildiği” ileri sürüldüğünde, bu husus borçlu tarafından belgeye dayanılarak veya alacaklının ikrarı ile belirlendiğinde senet kambyo niteliğini yitireceğinden “takibin iptaline” karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı vekili tarafından bonoya dayalı kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı, borçlu vekilinin, dayanak senedin kredi sözleşmesinin teminatı olarak boş şekilde verildiği, anlaşmaya aykırı doldurularak takibe konulduğundan bahisle takibin iptali talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, iddia ispat edilemediğinden itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 170a/2. maddesine göre; "İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir."

Somut olayda, alacaklı vekilinin, cevap dilekçesinde, "...Bono bizzat davalılar tarafından kredi borcunun ödenmesini temin amacı ile düzenlenerek müvekkil bankaya verilmiş olup,.....son borç miktarı dikkate alınarak kredi borcunun ödenmesini temin

için İzmir 15. İcra Müdürlüğü 2010/1766 E.sayılı icra takibine konu senet müvekkil bankaya verilmiştir...” şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

O halde, mahkemece, alacaklının, teminat senedi olduğu yönündeki kabul beyanı dikkate alınarak, dayanak senedin, kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadi un-surunu taşınamaması ve dolayısıyla bono niteliğini haiz olmaması nedeniyle İİK.nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 24.03.2011 T. E: 2010/23848, K: 4610(www.e-uyar.com)

(EK-19): Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu–

...Kiracı olan davalının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın ödenmemesine rağmen, tekrar borç vermesi ve senedi iki yıl sonra takibe koyması hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, senetlerin düzenleniş şekli gözetildiğinde imzalı belgenin sonradan senet haline getirilip getirilmediği yönünden uzman bilirkişinin görüşüne başvurulmamış olması da isabetli değildir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmemesi doğru olmadığı gibi, ikinci senedin tanzim tarihinde borçlunun hukuki ehliyetinin bulunmadığı Adli Tıp Kurumundan alınan raporla saptandığı halde, bu senet yönünden de davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 4.10.2001 T. E: 2057, K: 6148(www.e-uyar.com)

(EK-20): Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı–

...Her ne kadar ipotek akit tablosunda, biraz evvel anılan emre yazılı iki senetten söz edilmemiş ise de, bu senetler ödenmeden veya ayrıca bir teminat alınmadan, davacı borçluya ikinci defa ve söz konusu borç miktarının çok üzerinde bir borç daha verilmesi hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırıdır.

11. HD. 2.6.1981 T. E: 2722, K: 2776(www.e-uyar.com)

(EK-21): Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tesbitine karar verilmesi gerekeceği–

...Mahkemece, senetler altındaki keşide imzalarının şirket yetkililerine ait olduğu, tetkik mercii kararı ile belirlenmiş, davalı hakkında asliye ceza mahkemesinde açılan bedelsiz senedi işleme koymak suçu ile ilgili davada beraat etmiş ise de, *bilirkişi raporuna göre, davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı anlaşıldığından* ve senetlerin tanzim ve vade tarihleri ile takip tarihlerine göre davanın kabulü ile senetlerden dolayı borçlu bulunulmadığının tesbitine, senetlerin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre; davaya konu senetlerin A. Ertuğrul ve Ö. Mendirci ismindeki keşidecilerce, davacı şirket

ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması hali de gözetildiğinde ve deliller tüm olarak değerlendirildiğinde, *davanın kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre*, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 13.6.1996 T. E: 3770, K: 6011(www.e-uyar.com)

(EK-22): Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan «teminat senedi» adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı–

...Borçlu bulunmadığı ileri sürülen senet, teminat amacıyla verilmiştir. Bu konuda bir uyumsuzluk yoktur. Ancak davalı «bu teminatın davacıya ayrıca verilen nakit para için alındığını» belirtmektedir. Oysa, sözleşmenin imzalanmasından bir gün sonra düzenlenen bu taahhütnamenin, verilen senedin teminat için alındığının açıklanması amacıyla düzenlendiği aşıkardır. Zira borç para karşılığında alınan bir senet, esasen teminat olmayıp borç ikrarını ihtiva ettiğinden, ayrıca borcun ödenmemesi halinde senedin tahsil edileceğinin belirtilmesine gerek yoktur. Zira asıl borcun ödenmemesi halinde senet tahsile konulacağından, davalının kendi aleyhine yorumlanacak bir belgeyi (senedi aldıktan sonra vermesinin) hayatın olağan akışı ile bağdaşır bir yönü yoktur. Esasen davalının verdiği 18.10.1990 ile 18.3.1991 tarihleri arasında düzenlenen toplam (1.572.129.653) liralık çeklerin 19.9.1990 günü yani teminat senedinin düzenlendiği aynı gün Egebank'ın İzmir Şubesine verilmesinde, dava konusu senedin işin başında davacıların namına bankaya verilen çeklerin teminatı olduğunu göstermektedir. Bu konuda bankanın kaşesini taşıyan belge de dosyada mevcuttur. Senette nakten kaydının bulunmasının taahhütnamedeki teminat açıklaması karşısında bir değeri bulunmamaktadır. Diğer yandan davalı çeklerin dışında ayrıca 1.250.000.000 lira ödediğine dair yazılı bir belge sunmadığı gibi, kendi defter kayıtlarında da böyle bir ödeme kaydına rastlanmamıştır. Bu durumda senedin fason sözleşmesi uyarınca davacılar namına bankaya çeklerle ilgili olarak yapılan ödemeler için verildiğinin kabulüyle işin esasının incelenmesi yani, davacılar davalı tarafından ne miktar ham kütük teslim edildiğinin ve ödeme yapıldığının, buna mukabil davacıların da işledikleri demir karşılığında ne miktar ücrete hak kazandıklarının tesbiti, taraflar arasında açılan diğer davalar da nazara alınarak davalının fason sözleşmesinden doğan bir alacağı varsa buna göre o alacak nisbetinde senedin geçerli olduğu kabul edilerek kalan kısım için davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.

15. HD. 27.2.1995 T. E: 870, K: 1073(www.e-uyar.com)

(EK-23): Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceği, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanırlardan olmadığı–

...Dosyadaki belge ve bilgilere göre varlıklı bir kişi olan davacı, (72) yaşındayken ona nazaran yoksul durumdaki davalının genç yaştaki kızıyla evlenmiştir. Evlenen kız, dul maaşının kendisine ait olacağını açıklayıcı bir belgeyle, miras haklarından vazgeçmiş; fakat sonraları, evlilik birliğiyle bağdaşmayan davranışları dolayısıyla davacı tarafından boşanma davası açılınca davalı, davacının kendisine (davacı, yetmişüç yaşındayken ona verdiği) Ellimilyar Liralık ödünç senediyle hakkında takibe girişmiştir. Davacı, Yetmişbeş yaşına ulaşınca demans dolayısıyla vesayet altına alınmıştır. Bu arada da davacı, boşanma davasında ileri sürdüğü olaylar kanıtlayarak davalının kızından boşanmıştır.

Kavrayış ve bilinçte uyumlu olarak iradesini kullanabilme yetkisi amaçlanır. Kavrayış ve bilinçle uyumlu olarak iradeyi kullanabilmenin her zaman seksen yaşlarına gelirken de sürdürdüğünün kabulü, doğal süreçlerin dışına taşar. Sonradan bunadığı da resmen saptanmış olan bir kişinin belirtilen iki kademededen de geçerek dalgalanma göstermesi, güçlü olasılık benimsemelerine girer. Ehliyetli bir kişi için aldatma sayılmayan bir oluşum, anılan durumdakilerle eşdeğerli olmayabilir. Yani *ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşum, bu aşamadakiler için onları kandırıcı sayılabilir. O nedenle işin özü irdelenmelidir. Öte yandan, bir neden yokken zenginin fakirden düzeyli bir parayı ödünç alması, her zaman rastlanılır olaylardan değildir.* Bu bakımdan sorun, takdiri delillerin de sunulmasına olanak tanınarak çözümlenmelidir. Böyle bir yolun izlenmesi usul yasalarının belirlediği, tam ehliyetli kişilerin hukuksal işlemleriyle ilgili olan tanık dinletme yasağıyla çelişmez; aksine o hükümlerle uygunluk gösterir. Hukuk yargılama usulü, ispat edilemeyen davanın reddine olanak tanıyarak hüküm kurulmasını kabul eder; ama kuşkuyla geçiğin hükmü temel alınmasını sistemi dışında bırakır. Oysa mahkemenin sunulmasına izin verdiği kanıtlar, çözüm için kuşkuları gidermiş değildir. Öyleyse tarafların tüm delilleri toplanarak varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

Başkan C. KOÇAK’ın karşı oy yazısı:

Vasi vekili tarafından açılan menfi tespit davasında; «dava konusu bonodaki imzanın vesayet altındaki keşideci H. Z. Ö.’a ait olmadığı, keşidecinin demans hastası olup senedin geçersiz olduğu, hile ile alındığı ve bedelsiz olduğu» iddia edilerek «borçlu olmadığının tespiti» istenmiştir.

21.10.2000 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin raporuna göre; *keşideci davalının senedin düzenlenme tarihinde hukuki ehliyete haiz olduğu ve imzanın da keşideciye ait olduğu belirlenmiştir.*

Öte yandan «hile» iddiasına ilişkin olarak bildirilen olaylar hile niteliğinde sayılamayacağı gibi, bedelsizlik iddiası da yazılı delille kanıtlanamamıştır.

Yerel mahkemece bu hususlar gözetilerek «davanın reddine» karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozmaya ilişkin görüşüne katılamıyorum.

19. HD. 3.3.2003 T. E: 2002/4632, K: 1661(www.e-uyar.com)

(EK-24): Kural olarak bir sözleşmenin taraflarının muvazaa iddialarını –«senede karşı senetle ispat kuralı» uyarınca (HUMK)- tanıkla ispat edemeyecekleri, ancak HUMK’un 292. maddesinde belirtilen kurallara uygun yazılı delil başlangıcı bulunması durumunda tanık dahil her türlü takdiri delille ispat edebilecekleri; bunun yanı sıra genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişinin de iddiasının ispatla yükümlü bulunmadığı–

Taraflar arasındaki «tapu iptali, tescil» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 6.6.2002 gün ve 1998/1046 - 2002/665 E-K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 28.1.2003 gün ve 9348-499 sayılı ilamı ile, (...Dava; 24.6.1998 tarihli satış vaadi sözleşmesine dayalı cebri tescil, birleştirilen karşı dava ise; satış vaadi sözleşmesinin, borcun teminatını teşkil etmek üzere muvazaalı olarak düzenlenmesi nedeniyle iptali isteğine ilişkindir.

Mahkeme; davanın kabulüne, birleştirilen davanın reddine karar vermiş, hükmü; davalı (karşı davacı) vekili temyiz etmiştir.

Mahkeme; davanın kabulüne, birleştirilen davanın reddine karar vermiş, hükmü; davalı (karşı davacı) vekili temyiz etmiştir.

Davalı-satıcı Nebahat D. 19.6.1997 tarihli vekaletname ile dava dışı kocası S. D.’ı vekil tayin etmiş, o da bu vekaletnamedeki yetkisine istinaden 24.6.1998 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile davacıya satış vaadinde bulunmuştur. Sözleşme içeriğine göre satış bedeli 10.000.000.000 Lira peşinen ödenmiştir.

Davalı vekili; «satış vaadi sözleşmesinin, müvekkilinin kocasının davacıdan aldığı borç paranın güvencesini teşkil etmek üzere düzenlendiğini» savunmaktadır.

Bir sözleşmenin, gayrimenkul satış vaadine ilişkin hüküm ve sonuçları meydana getirmek, gerçek niteliği bakımından gayrimenkul satış vaadi olarak kurulmasına bağlıdır. Teminat sözleşmesinin kurulması amaçlanıp da görünüm olarak gayrimenkul satış vaadi biçiminde düzenlenmesi halinde gerçek bir gayrimenkul satış vaadinden söz edilemez. Hukuk sistemimizde şahsi teminat; kefalet, aynı teminat; taşınmazlar için ipotektir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri teminat olarak kullanılamaz. Borçlar Kanununun 18 nci maddesi uyarınca muvazaa sebebiyle geçerli olmayan böyle bir sözleşmeye dayalı olarak tescil kararı verilemez.

Uyuşmazlığa konu olayda üzerinde durulması gereken husus; dayanak sözleşmenin muvazaaya müstenit olup olmadığı, bu yoldaki savunmanın ispatlanıp ispatlanmadığıdır.

Kural olarak bir sözleşmenin tarafları muvazaa iddialarını senede karşı senetle ispat kuralı uyarınca (HUMK. 290) tanıkla ispat edemezler. Ancak; HUMK’nun 292 nci maddesinde belirtilen hususlara uygun yazılı delil başlangıcı bulunması durumunda taraf muvazaasının tanık dahil her türlü takdiri delille kanıtlanması mümkündür. Bunun yanı sıra, genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi de, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. E.li (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kuralı, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında, hakimın kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir. (B. Umar/Ejder Y.-İspat Yükü 2.Bası-İstanbul 1980 sayfa 165 vd. 174 ve 60 vd) Buna göre hakim, iddianın doğruluğunu, yaşam deneyi kurallarına dayanarak kabul edebilir ve bu durumda delil gösterme yükü, o olayın aksini ileri süren tarafa geçer.

Bu ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirilecek olursa;

Davalı tarafın muvazaa savunmasını doğrudan kanıtlamaya elverişli, karşı taraftan sadır olmuş yazılı bir kanıtı yoktur. Ancak, muvazaa iddiasının tamamen ispatına yetmemekle beraber, bunun vukuuna delalet eden ve karşı taraftan sadır olmuş yazılı delil başlangıcı niteliğinde belgeler bulunduğu gibi muvazaa iddiasının doğruluğunun kabulünü gerektiren eylemli karineler bulunmaktadır. Şöyle ki; davalı satıcının kocası tarafından keşide edilip davacı tarafından tahsile ve takibe konu edilen çekler, davacı tarafından davalının kocasına muhtelif tarihlerde yapılan havaleler, Kartal Rahmanlar’daki taşınmazlar dışında Gebze, Yalova, Eskişehir, Bursa O.gazi gibi değişik yerlerdeki pek çok taşınmazın davalı veya kocası tarafından ya tapudan ya da satış vaadi sözleşmeleri ile davacıya satılmış bulunması, bunların bir kısmının muhtemelen ödeme sonucu feshedilmesi veya tapudan satış suretiyle iade edilmesi, hatta bir kısım taşınmazların davalının kocası S. D.’a iade edileceğine dair davacı tarafından 6 Mayıs 1998 ve 13 Mayıs 1998 tarihli belgeler verilmesi muvazaanın mevcudiyeti yönünden fiili bir karine oluşturmaktadır. Artık muvazaa bulunmadığını ispat yükü davacıya düşer. davacı yan ise bunu kanıtlayamamıştır. Bu itibarla, cebri tescil isteğinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

Kabule göre de; satış vaadi sözleşmesinde gösterilen değer üzerinden harç ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken fazla harç ve vekalet ücreti takdiri doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelerine nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Hukukumuzda bazı istisnalar dışında sözleşme serbestliği kabul edilmiş olup, Borçlar Kanununun 11. maddesi «Aktin sıhhati kanunda serahat olmadıkça hiçbir şekilde tabi değildir» hükmünü öngörmüş, 2. fıkrası ile de «Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akıt, bu şekilde riayet olunmadıkça sahih olmaz» denilmek suretiyle istisnaları hüküm altına alınmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanunun 706, 2644 sayılı Tapu Kanununun 25 ve Borçlar Kanununun 213. maddesi hükmü uyarınca gayrimenkullerin alım ve satımlarının resmi şekilde yapılmamışsa hukuken hüküm ifade etmeyeceği kuşkusuzdur. Şüphe yoktur ki, bu kuralın konulma amacı, kişiyi muamele yapmadan önce düşünmeye sevk etmek suretiyle toplum düzenini korumak ve sağlamak böylelikle sosyal barışı gerçekleştirmektir. Bir başka ifadeyle, yasa koyucu devletçe tutulan tapu sicillerine azami nitelikte önem vermiş ve taşınmazlardaki mülkiyet değişikliklerinin resmi şekilde yapılmadıkça hüküm ifade etmeyeceğini açıkça belirlemiştir. Bu düzenlemenin aynı zamanda kamu düzeniyle ilgili ve mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekli bir kural olduğu da tartışmasızdır.

Davada ileri sürülen iddianın ve savunmanın içeriğine göre, yanlar arasındaki uyumsuzluk, ferağa icbar davasında dayanılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin teminat maksadıyla temlik (karz karşılığı temlik) niteliğinde olup olmadığı ve bu işlemin ispatı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, uyumsuzluğun sağlıklı bir sonuca ulaştırılması, konuya ilişkin hukuki müesseseler ve kavramlar yönünden özet açıklamalar yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bilindiği üzere, eski hukukumuzda, «nam-ı müstear», geçerliliği kabul edilmiş bağımsız müessese olarak düzenlenmiş bulunmasına karşın (Mecelle 1592, 1594, 1595); bugünkü pozitif hukukumuzda; (yasalarımızda) nam-ı müstear diye bir deyim yer almış değildir. Buna rağmen hukukumuzda nam-ı müstear'ın hukuki niteliğinin belirlenmesi sorunu büyük önem kazanmıştır. Yargıtay'ın üç içtihadı birleştirme kararına (8.5.1941 gün, 29/5 sayılı; 5.2.1947 gün ve 20/6 sayılı; 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı) ve önemli öğretici çalışmalarına konu olan bu sorun, son yılların Türk hukuk hayatındaki en önemli sorunlardan birini teşkil etmiş ve güncelliğini sürdürmektedir.

İsviçre/Türk Hukukları'nda, araya giren şahıslar ve ilişkiler ile ilgili durumlar, her somut olayın özelliğine göre farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Sırf görünüş belirtilerine bakılıp her nam-ı müstear durumunun muvazalı bir işlem olarak nitelendirilmesinin yanlış olduğu; özellikle, irade serbestisi prensibine (B.K. madde 19) ve taraf iradelerine aykırı bulunduğu öğretilerde kabul edilmiştir.

Bu bakımdan, sorun her somut olayın ortaya çıkış durumu gözetilerek ya muvazaalı işlemler ya da inançlı işlemler veya dolaylı (vasıtalı) temsil hukuki rejimine tabi tutulması gerekecektir. (E. Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İ.İ. Muameleler, İstanbul 1968, sh.229 vd; T. E. er, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler,

İstanbul 1956, sh.177; Feyzi N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976, sh.223 vd; İ. Postacıoğlu, Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri-Makale-İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XIII, sayı 3, sn.1050 vd). Nam-ı Müstearın, Türk/ İsviçre Hukukunda ya muvazaa, ya itimada dayanan muamele ya da dolaylı (vasıtalı) temsilin hukuki rejimine tabi tutulduğu başkaca kaynaklarda da ifadesini bulmuştur (K. T.omağ, Borçlar hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, 1972, sh.206; İ. Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, Cilt 4, sh.501).

Davada ortaya çıkan uyumsuzluk; teminat maksadıyla temlik sözleşmesi yapıldığı noktadan kaynaklandığına göre; bu tür sözleşmenin hukuki mahiyetinde açıklanması gerekir. Teminat maksadıyla temlik sözleşmelerinden, bir alacağın temini bakımından vuku bulan inançlı (Fiduziarisch) mülkiyet intikalleri anlaşılmalıdır. Bu tür sözleşmelerin iki esaslı unsuru vardır. Bunlardan ilki, mülkiyet intikalinin teminat maksadıyla yapılması; diğeri ise, inançlı sözleşmedir. Teminat maksadıyla temlik sözleşmesi, bir iltizamı muamele olarak mülkiyetin nakline imkan sağlar. Başka bir anlatımla, tasarrufi muamele ile, tarafların iltizamı muamelede ifadesini bulan irade gerçekleştirilmiş olur.

Yineleyerek belirtilmelidir ki; teminat maksadıyla temlik sözleşmeleri, taraflar arasında karşılıklı itimat esasını şart kılmaktadır. Teminat için taşınmazını temlik eden borçlu, borcun ödenmesi halinde taşınmaz mülkiyetinin tekrar kendisine devredileceği inancını taşımaktadır. Değinen niteliklerinden ötürü, gerek öğretilde; gerekse yargısal uygulamada, teminat maksadıyla temlik sözleşmeleri; hukuki mahiyetleri itibarıyla inançlı muameleler (Fiduziarisches Geschaef) arasında yer almıştır. Federal Mahkeme kararlarında da bu içerikte açıklamalar yapılmıştır. (Bedi Eğilmezler; Alman ve İsviçre Hukukunda Teminat Maksadıyla Temlik Akitleri, Adalet Dergisi, 1965, Cilt 1-2, sh.1028 vd; 1966, Cilt 1, sh.58 vd.).

Öte yandan, inançlı işlemin, taraf muvazaası ile benzer noktalarının bulunmasına karşın; aykırılığı yönlerinde olduğu; bunlardan en önemlisinin, inançlı işlemde, tarafların devir ve temlik işlemini ciddi olarak istemelerine rağmen, muvazaada bunu istemeleri şeklinde ifade edildiği bilinmektedir (K. T.omağ; a.g.e.; s: 209).

Bu anlatımlar çerçevesinde somut olaya bakıldığında taraflar arasındaki çekişmenin hukuksal yapısının teminat mukabili (karz karşılığı-temlik) temlik işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de inançlı işlem, taraf muvazaası ve teminat mukabili temlik işlemlerinin hukuki niteliği Borçlar Kanununun 18. maddesinin tevsiri ile ortaya konulmuş ve buna göre her üç işlemde kökende muvazaalı işlem olduğu gerek öğretilde ve gerekse yargısal uygulamalarda benimsenmiş bulunmaktadır. Ne var ki, aynı nitelikte olmakla birlikte nam'ı müstear (iğreti ad) olarak nitelendirilen işlemlere yasalarımızda yer verilmiş ve bununla ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Konu yargısal uygulamalarla çözüme kavuşturulmuştur. Öte yandan nitelikleri bu olan müesseselerle ilgili olarak yapılan işlemler taşınmazlara ilişkin ise resmi şekilde yapılması gerektiği yasal bir zorunluluktur.

O halde, resmi sicile yönelik bu işlemlerden kaynaklanan çekişmenin giderilmesi konusunda ispat şeklinin ne olması gerektiği önem arzeder. Bir başka ifade ile böyle bir iddianın ispat hukuku açısından dinlenilebilme olanağı var mıdır?

Medeni Kanunun 7. maddesi gereğince resmi sicillerin aksi ancak aynı kuvvet ve derecedeki sicillerle ispatı mümkün bulunmaktadır. Tanık ve alelade yazılı bir belge ile ispatı olanaksızdır. O halde, sicile yönelik iddiaların aksinin hiçbir zaman ispatının mümkün olduğu söylenemez. Genel kural budur. Ne var ki, yasalarda yer verilmeyen namı müstearla ilgili sicile yönelik işlemler yönünden çıkan çekişmeler toplum düzenini

sağlamak ve sosyal barısı temin amacıyla yargısal uygulamalarla çözüme kavuşturulmuş ve 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile sicilin aksinin resmi akit tarihinden önce veya en geç akit tarihini taşıyan yazılı bir belge ile ispatı öngörülmüştür. İçtihadı Birleştirme Kararlarının gerekçeleri ile açıklayıcı sonuç bölümleriyle bağlayıcı olduğu kuşkusuzdur.

Kaldı ki, ispat hukuku açısından değinilen İçtihadı Birleştirme görüşmelerinde başından sonuna kadar (3. oturumda karar bağlanmıştır) muvazaa ile nam'ı müstear birlikte ele alınmış ve aynı şekilde değerlendirmeler yapılarak hukuki neticeye bağlanmış, sonuç bölümünde de, nam'ı müstearın adi yazılı bir belge ile ispatı kabul edilmiştir. Buna göre, inançlı işlem taraf muvazaası ve teminat mukabili temlik tasarruflarda da ispat hukuku açısından yarım asın aşkın bir süredir İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen ve bu müesseselerde de uygulanmasına mani bir hüküm bulunmayan hallerde adi yazılı belge ile ispat kuralı gözetilerek çekişmelerin çözümü cihetine gidilmiş ve yargısal uygulamalarda ilke olarak benimsenmiştir. Hemen açıklamak gerekir ki, değinilen bu düzenleme Medeni Yasanın öngördüğü sicil sisteminin güven, inandırıcılık ve kuvvetten düşümüne neden olacak bir boyutta olmayıp toplum hayatındaki düzenin temini ve bir gereksinimin giderilmesi açısından zarureten kaynaklanan, istisnai nitelikli bir çözüm tarzı olduğu da tartışmasızdır.

Bütün bu açıklamalar karşısında somut olay değerlendirildiğinde, çekişme konusu ferağa icbar davasında dayanılan G.M.S.V. sözleşmesinin gerçekten teminat mukabili (karz karşılığı) temlik olduğu yönündeki davalının (karşı davacı) iddia ve savunmasının akitten önceki veya en geç akit tarihini taşıyan yazılı bir belge ile ispatının gerekeceği kuşkusuzdur. Oysa dayanılan belge akte mukaddem (akit öncesi) veya en geç akte tekaddüm (akit tarihinde) eden bir belge niteliğinde olmayıp sonraki tarihi taşımakta olup 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı tevhibi İçtihat kararının öngördüğü nitelikte bir belge değildir.

Hal böyle olunca asıl davanın kabulüne karşı davanın ise reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle aksine olan çoğunluk görüşüne ilke bazında iştirak edemiyoruz.

HGK. 10.11.2004 T. E: 14-464, K: 588(www.e-uyar.com)

(EK-25): HUMK.'nun 290. maddesine (şimdi; HMK. mad. 201) göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamayacakları, “Senede karşı senetle ispat zorunluluğu” olarak adlandırılan bu kuralın, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçılarının da, kural olarak taraf kavramına dahil olacakları, ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kuralın da mutlak olmadığı, HUMK.'nun 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında (şimdi; HMK. mad. 203/(1)-c, ç) sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceği- Alacak-borç ilişkileri ispat hukuku yönünden irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumları gözönünde tutulmalı ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına da uygun düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Asliye 8. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 6.12.2000 gün ve 1999/68-2000/1045 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 8.5.2001 gün ve 2001/2417-5006 sayılı ilamı ile, (...Davacı, davalıların murisine borç olarak verdiği nakit karşılığı aldığını iddia ettiği 1.8.1997 tarihli belgeye dayanarak bu davayı açmıştır. Belge, davalıların murisinin davacıdan 10.000.000.000 lira nakit borç aldığını ikrar eden bir belgedir. Davalılar öncelikle belgedeki imzanın murislerine ait olmadığını, imza murise ait olsa bile, evli olan davacı ile

dul olan murislerinin arasında uzun yıllar süren gayrimeşru ilişkinin devamını temin amacı ile verilmiş olabileceğini, ahlak ve adaba aykırı amaç temini için verildiğinden geçersiz olduğunu savunmuşlardır. Davalılar bu davada, murisin davacı ile el ve fikir birliği yapıp kendilerinden mal kaçırmak ve zarara uğratmak amacı ile bu belgeyi düzenledikleri yolunda bir iddia ve savunmada bulunmamışlar, aksine davacı ve muris arasındaki ilişkinin devamını temin için muvazaalı olarak düzenlendiğini bildirip bedelsizlik iddiasında bulunmuşlardır. Yaptıkları bu savunma murise tabaen ve onun halefi olarak yapılmıştır. H. fiyat yolu ile yapılan savunmada halef, selefenden daha fazla bir hak kullanamaz. Muris bu davayı açsa idi, muvazaa ve bedelsizliği ne şekilde ispat olanağına sahip idiyse, halefte ancak aynı kurallar için de davasını ispat edebilir. Bu nedenle davalılar savunmalarını yasal delillerle kanıtlamak zorundadırlar. HUMK. 290 maddesine göre senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak olan veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz. Davacının dayandığı belgedeki imzanın, Adli tip kurumunun 14.1.2000 tarihli raporu ile davalıların murise ait olduğu anlaşıldığına göre, belgenin bedelsizliği ve muvazaalı olarak verildiği hususunda tanık dinlenemez ve tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulamaz. Mahkemece, bu hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıların miras bırakanı C. Şamlı'nın aralarındaki dostluk ve arkadaşlık ilişkisine dayanarak davacıdan borç para isteyip aldığı, vadesinde ödeyemediğini, davacının isteği üzerine buna ilişkin 1.8.1997 tarihli belgeyi düzenleyip verdiğini, ancak belgede gösterilen vadede de borcu ödemediğini, kısa bir süre sonra da öldüğünü, mirasçıları olan davalıların ödemeye yanaşmadıklarını ileri sürerek, anılan belgeye konu 10 milyar TL. alacağın faiziyle birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde, miras bırakanları C. Şamlı'nın mali durumunun son derece iyi olduğunu, herhangi birinden borç para almasına gerek bulunmadığını, esasen davacının da bu miktarda borç para verebilecek gücünün olmadığını; muris bırakanın eşinin 1972 yılında ölmesinden birkaç yıl sonra, o tarihte başkası ile evli olan davacı ile miras bırakan arasında başlayan gayrimeşru ilişkinin, miras bırakanın ölümüne kadar devam ettiğini; davacının dayandığı 1.8.1997 günlü belgede, miras bırakana atfen alt alta atılmış dört imzanın mevcut olduğunu, yazıların da bu imzaların olduğu yere ulaşabilmek maksadıyla fuzuli biçimde, eşit olmayan aralıklarla yazıldığını, tutarsızlıklar nedeniyle, öncelikle belgedeki imzalara itirazlarının bulunduğu, bir an için imzanın murise ait olduğu kabul edilse dahi, bu belgenin yine de davacıyı alacaklı kılmayacağını, zira, belgenin aslında içeriği boş olarak ve mevcut gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesi amacıyla davacıya verildiğini, içerdiği ödeme taahhüdünün B.K. nun 20. maddesi uyarınca batıl olduğunu savunarak davanın reddini istemişlerdir

Yerel mahkemenin, davalıların miras bırakanının 1.8.1997 tarihli belgede yazılı miktarı borç almasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı, davacının da bu miktarı borç olarak verecek ekonomik güce sahip olmadığı, tanık beyanlarına göre, dayanılan belgenin, miras bırakan ile davacı arasındaki gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesini temin

amacıyla verildiği, bu nedenle B.K.nun 19. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine yönelik olarak verdiği karar, Yüksek Özel Daire’ce yukarıdaki gerekçeyle bozulmuş, yerel mahkeme gerekçesini tekrarla önceki kararında direnmiştir.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, davalıların savunmalarının hukuksal niteliği ve bu konuda yapılacak saptamaya bağlı olarak da, somut olayda bu savunmanın tanıkla kanıtlanmasına usulen olanak bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, davalıların cevap dilekçesindeki ve aşamalardaki savunmaları, 1.8.1997 günlü borç belgesinin, gayrimeşru bir ilişkinin sürdürülmesini sağlamak, başka bir ifadeyle, ahlak ve adaba aykırı bir amaca ulaşmak için düzenlendiği, o nedenle geçerli olmadığı, davacının buna dayanarak alacak isteminde bulunamayacağı yolundadır. Bu durumda, dayanak belgenin, miras bırakan ile davacı arasında muvazaalı olarak düzenlendiğine ve bu nedenle bedelsiz olduğuna dair bir savunmanın varlığından söz edilemez.

Başka bir ifadeyle, davalılar, bu davadaki savunmalarını, muvazaadan kaynaklanan bedelsizliğe değil, ahlak ve adaba aykırılıktan doğan geçersizlik olgusuna dayandırmışlardır.

O halde, bozma kararındaki bunun tersini öngören kabulde isabet bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin yasal duruma gelince:

Borçlar Kanunu’nun 19. maddesi, herhangi bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, diğer koşullar yanında, ahlaka (adaba) aykırı bulunmamasını da zorunlu koşul olarak öngörmüş; 20 madde ise, bunun yaptırımını düzenleyerek, ahlaka (adaba) aykırı sözleşmelerin batıl olduğu hükmünü getirmiştir.

Somut olayda, davacının dayandığı belgenin, davalıların savunmalarında belirtildiği şekilde, ahlak ve adaba aykırı bir sonucun elde edilmesini temin maksadıyla verildiğinin saptanması halinde, davacının bu belgeye dayalı bir istemde bulunamayacağının ve dolayısıyla davanın reddi gerekeceğinin kabulü zorunlu olacaktır.

Uyuşmazlığın maddi hukuka ilişkin yönü bu şekilde belirlendikten sonra, davalıların açıklanan savunmasının usul hukuku çerçevesinde hangi vasıtalarla ispat edilebileceği üzerinde durulmalıdır.

H.U.M.K. nun 290. maddesine göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamazlar. “Senede karşı senetle ispat zorunluluğu” olarak adlandırılan bu kural, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçıları da, kural olarak (yalnızca kendi haklarına dayandıkları durumlar dışında) taraf kavramına dahildirler.

Ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kural da mutlak değildir. H.U.M.K. nun 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin, borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlak ve adaba aykırı bir amacın tahakkuku için verildiği yolundaki savunma da tanıkla kanıtlanabilir. Kaldı ki, somut olayda, davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalıların miras bırakanının da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunulmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamında anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunmadığı kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise, 1982 yılından itibaren oto

tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği, buna ilişkin resmi yazı cevaplarıyla sabittir. Bu durumda, davacının davalıların miras bırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ve somut olayın değinilen özellikleri gözetildiğinde, davalıların savunmasının tanıkla kanıtlanması usulen mümkündür.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemenin bu gerekçeye dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Ancak, dinlenen tanıkların beyanları Özel Dairece değerlendirilmediğinden, bu yönden inceleme yapılmak üzere, dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnmesi yerinde görüldüğünden, davacı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine...

HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206(www.e-uyar.com)

(268)

KONU: İtirazın Kaldırılması (İİK. mad. 68/b)

Süresi İçinde Gönderilen Hesap Özeti Muhtevasına Alındığı Tarihten İtibaren Bir Ay İçinde İtiraz Etmiş Olan Borçlu Hakkında, Bu Hesap Özeti Dayanılarak Yapılan İcra Takibine İtiraz Edilmiş Olması Halinde, Alacaklı (Banka) İcra Mahkemesinde Başvurularak «İtirazın Kaldırılması»nı İsteyebilir mi (İİK. m. 68/b)?

*

Davacı-alacaklı ...BANK T.A.Ş vekili 04.04.2013 «dava dilekçesinde» özetle «müvekkili Banka Mecidiyeköy Şubesi ile davalı-borçlu A. A. TİC. ve San. A.Ş. arasında aktedilen ve diğer davalılar T. D. Y., H. A., A. A., M. A., A. PETROL ve KİMYEVİ ÜRÜNLERİ DEPOCUCULUK TİC. A.Ş., FULL GAZ PETROL ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. A.Ş., A. YATIRIM YÖNETİM A.Ş.'nin müşterek 'müteselsil borçlu' sıfatıyla imzaladıkları 22.03.2012 ve 06.07.2012 tarihli iki adet Genel Kredi Sözleşmesi uyarınca, adı geçen şirkete nakdi ve gayri nakdi kredi kullanılmış olduğunu, gönderilen hesap kat ihtarname ile borcun muaccel kılınıp ödenmesinin ihtar edildiğini ve hesapların kat edildiğini, davalıların ise borçlarını ödemeyerek mütemerrit duruma düşmüş olduklarını, bunun üzerine borçlular hakkında İ... 9. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasıyla takibe geçildiğini, ancak tüm borçlular tarafından dosya borcuna itiraz edildiğini, borçluların bu itirazlarının kaldırılması ve icra takibinin devamını sağlamak için bu davanın açıldığını, takip öncesinde müvekkili Banka tarafından borçlulara teamüllere uygun olarak cari hesap ekstreleri ile hesap özetlerinin düzenli olarak gönderildiğini, bu hesap özetlerine borçlu davalılar tarafından süresinde itiraz edilmediği için bunların kesinleştiğini, böylece kesinleşen hesap özetlerinin İİK. 'nun 68. maddesinde öngörülen belgeler niteliğini kazanmış olduğunu, Beyoğlu 40. Noterliğinin 4.02.2013 tarih ve ... yevmiye numaralı kat ihtarname sinin tüm borçlulara tebliğ edildiğini, Yargıtay'ın buna ilişkin kararları uyarınca borçluların itirazlarının kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini belirterek «borçluların İ... 9. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasına yapmış oldukları itirazlarının kaldırılmasına ve takibin devamına karar verilmesini ayrıca borçlular aleyhine inkar ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini» istemiştir...

Davalılar vekili «cevap dilekçesi»nde özetle «davacı Bankanın İstanbul 9. İcra Müdürlüğünün 2013/5327 sayılı dosyasında başlatmış olduğu icra takibine 22.02.2013 tarihinde itiraz edildiğini, takip dayanağı hesap özeti ve hesap kat ihtarına müvekkilleri tarafından süresi içinde itiraz edildiğini, bu nedenle bu belgelerin İİK. 'nun 68. maddesinde öngörülen belge niteliğini kazanmadığını, davacı vekilinin 'takip dayanağı belgelere borçlular tarafından itiraz edilmediğini' ilişkin beyanının gerçek dışı olduğunu, bu dilekçe ekinde itiraz belgelerinin sunulduğunu, ayrıca davacı tarafın aldığı ihtiyati haciz kararına da itiraz edildiğini» belirterek «haksız açılan davanın reddine, davacı aleyhine tazminata hükmedilmesini» talep etmiştir.

Ayrıca davalılar M. A., H. A., H. A. ve A. A. vekili 01.10.2013 tarihli dilekçesine «davacı Bankanın B... 40. Noterliğinin 04.02.2013 tarih ve ... yevmiye numaralı hesap kat ihtarına alındıktan sonra 11.02.2013 tarihinde M... 3. Noterliği vasıtasıyla 'böyle bir borcun bulunmadığından bahisle itiraz edilmiş olduğunu, buna rağmen davacı Bankanın müvekkilleri aleyhine İ... 9. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyası ile icra takibine geçtiğini, yapılan bu takipte gönderilen ödeme emrine de kendilerince itiraz edilerek takibin durdurulduğunu, bunun üzerine davacı Bankanın İ... 21. İcra Hukuk Mahkemesinde bu 'itiraz kaldırılması' davasını açtığını, halbuki bu davanın açılma koşullarının oluşmadığını, çünkü gönderilen hesap kat ihtarına karşı M... 3. Noterliğinin

... yevmiye numaralı ihtarnamesiyle ‘hesap kat’ına, ‘kefalet hususuna’ ve ‘alacağın tahsili’ talebine itiraz edilmiş olduğunu, dolayısıyla takip dayanağı belgelerin 68. madde anlamında belge sayılma niteliğini yitirmiş olduğunu; hesap kat’ına yönelik itirazlarının 15.02.2013 tarihinde davacı tarafından tebliğ alındığını, halbuki davacı tarafın bu hesap kat’ına yönelik itirazlarından hiç bahsetmeksizin, sanki hesap kat’ına itiraz edilmemiş ve kesinleşmiş gibi kötüniyetle davanın açılmış olduğunu, İİK’nun 68/b maddesi uyarınca ‘borçlu 1 ay içinde hesap özetine itiraz ederse, hesap özeti 68. maddenin 1. fıkrasındaki belgelerden sayılmaz’ hükmü nedeniyle, alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddedilmesi gerekeceğini, ayrıca genel kredi sözleşmesindeki müvekkillerinin kefaletinin, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan kefaletle ilişkin emredici hükümlere aykırı olup, bu nedenle geçersiz olduğunu, gerçekten taraflar arasındaki sözleşmede kanuna aykırı olarak kefalet tarihinin belirtilmemiş olduğunu ve ayrıca müvekkilinin el yazısı ile müteselsil kefil olduğunu belirten hiçbir yazının yazdırılmamış olduğunu, hatta bu kefaletin adı kefalet mi, müteselsil kefalet mi olduğunun belirtilmemiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin imzasının bulunduğu bölümlerde kefalet miktarı bölümünün boş bırakılmış olduğunu böylece dava konusu uyuşmazlıkta davacı tarafın dayandığı kefalet sözleşmesinin, BK.’nun 583. maddesindeki koşullara uygun bulunmaması nedeniyle geçersiz olduğunu, yine kefalet sözleşmesinin zorunlu şartlarını düzenleyen 584. maddesine göre ‘eşlerden birinin, diğerinin yazılı rızası olmadıkça kefil olamayacağı’nın yasada öngörülmüş olduğunu, bu dosyada ise kefaleti geçerli kılan eşin yazılı rızasının bulunmadığını, taraflar arasındaki genel kredi sözleşmesinin 6098 sayılı TBK. hükümlerine göre geçersiz olduğunu, sonuç olarak borçlu A. AKARYAKIT A.Ş. lehine imzalandığı bildirilen kefalet sözleşmesi, TBK’nun 583. ve 584. maddelerinde düzenlenen kefaletle ilişkin şartlara uygun bulunmadığından geçersiz olduğunu, ayrıca kendilerince hesap kat’ına süresi içinde itiraz edilmiş olması nedeniyle Genel Kredi Sözleşmesinin İİK’nun 68/1 maddesi sayılan belgelerden sayılmayacağını bu nedenle alacaklı bankanın itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesini, %20’den aşağı olmak üzere davacının kötüniyet tazminatına mahkum edilmesini» istemiştir.

Davalılar vekili 04.11.2013 tarihli dilekçesiyle, konuya ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin içtihadını dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunarak «davacının talebinin (itirazın kaldırılması talebinin) İİK.’nun 68/b maddesi uyarınca reddine karar verilmesi halinde, mahkemece borçlu yararına inkar tazminatına hükmedilmesi gerekeceğini» bildirmiştir.

Dosya içinde bulunan davalılar (borçlular) M. A., H. A., H. A. ve A. A. vekili tarafından davacı-alacaklı Ş.BANK T. A. Ş. Mecidiyeköy Şubesine hitaben -alacaklı Bankanın B... 40. Noterliğinin 04.02.2013 tarih ve ... yevmiye numaralı hesap kat’ı, kefalet hususu ve alacağın tahsili talebine ilişkin ihtarnameye cevap olarak gönderilen-08.02.2013 T. ve ... yevmiye numaralı M... 3. Noterliğine ait «İHTARNAMEYE CEVAP» başlıklı yazıda özetle; «borçlu A. PETROL ve KİMYA ÜRÜNLERİ DEPOCULUK ve TİC. A.Ş. lehine Bankaca kullandırıldığı bildirilen krediler nedeniyle müvekkillerinin geçerli bir kefaleti bulunmadığı, kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen BK.’nunun 583. maddesi gereğince kefilin sorumluluğunun azami miktarının ve kefalet tarihinin el yazısı ile belirtilmesinin gerektiğinin BK.’nun 584. maddesi gereğince eşin yazılı rızası olmadan yapılan kefaletin geçerli olmayacağını öngörüldüğünü, dava konusu olayda ise bunların gerçekleşmediğini, ayrıca BK.’nun 585. maddesi gereğince alacaklının, borçluya başvurmadıkça kefilin takip edemeyeceğini, BK.’nunun 586. maddesi gereğince de alacaklının doğrudan doğruya kefile başvurabilmesi için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerektiğini, bu koşullar gerçekleşmeden müvekkillerine gönderilen hesap kat ihtarnamesinin geçerli olmadığını» belirtmiştir.

Bilindiği gibi; İİK. m. 68/b uyarınca; *kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İcra ve İflas Kanununun 68. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar.*

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli şeklinde işleyen kredilerde, alacaklı (krediyi kullandıran), borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden 15 gün içinde bir hesap özeti’ni (hesap ekstresi’ni) borçlunun (kredi lehtarının= kredi kullananın) kredi sözleşmesinde belirttiği adresine noter vasıtasıyla göndermek zorundadır.

Borçlu; 15 günlük kanuni süresi içinde gönderilen *hesap özetinin içeriğine; ya -bir ay içinde- itiraz eder, veya itiraz etmez.*

a) 15 günlük kanuni süresi içinde gönderilen hesap özetinin içeriğine, krediyi kullanan taraf (borçlu), hesap özeti aldığı tarihten itibaren 1 ay içinde hesap özetine itiraz etmezse, hesap özeti (takip hukuku bakımından) kesinleşir.^{2650 2651} Yani; borçlu, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir (İİK. m. 68/b-II).

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Süresinde itiraz edilmemiş olan ‘hesap özetleri’ nin, 68. maddede yazılı belgelerden sayılacağını»²⁶⁵² (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu(lar) tarafından 1 aylık süre içinde itiraz edilmemiş olan ‘hesap özetleri’ (hesap kat ihtarları)nın -İİK. 68 b/III uyarınca- aynı kanunun 68. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmış olacağını; böylece hesap kat ihtarında yazılı olan «asıl alacak miktarı» ve ‘talep edilen faiz oranı’nın kesinleşmiş olacağı; icra mahkemesince sözleşmedeki imzanın borçluya ait olup olmadığı yönünde imza incelemesi yapılamayacağını»²⁶⁵³ (www.e-uyar.com)

√ «İcra takibinden önce gönderilen hesap özetine yasal süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmiş olması halinde, takip dayanağı belgenin, ‘İİK.’ nun 68/b maddesinde öngörülen belge’ niteliğini kazanamayacağını»²⁶⁵⁴ (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 287

²⁶⁵¹ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 221 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Baskı, 2012, s: 870 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s: 1543 – POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2010, s: 265 – ARSLAN, R. İcra ve İflâs Kanununun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar «Türk, İngiliz ve ABD. Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, 1993, s: 198 – REİSOĞLU, S. Bankalara Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 1989, s: 13

²⁶⁵² Bknz: 12. HD. 11.03.2003 T. 2454/4965; 09.05.2002 T. 9165/9703; 04.07.2002 T. 12935/14579; 04.12.2000 T. 18195/18948; 30.12.2003 T. 22688/26763 (**EK-1**)

²⁶⁵³ Bknz: HGK. 20.10.2010 T. 12-375/515; 12. HD. 17.11.2009 T. 14089/22666; 16.11.2009 T. 14447/22508; 12. HD. 06.11.2008 T. 15930/19275; HGK. 26.03.2008 T. 12-259/269; 12. HD. 31.01.2008 T. 22874/1585; 12. HD. 25.12.2007 T. 21326/24014; 28.09.2007 T. 13682/17324; 17.09.2007 T. 13021/16289; 17.07.2007 T. 12975/14956; 27.02.2007 T. 24748/3436; 28.03.2006 T. 3604/6244; 18.03.2005 T. 2023/5735 (**EK-2**)

²⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 11.10.2004 T. 1695/21409; 14.06.2004 T. 10862/15130; 11.06.2004 T. 10129/14910 (**EK-3**)

√ «*Hesap özetinin muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz edilme-
mesi halinde ihtarnamede istenen alacak miktarının kesinleşmiş olacağı bu konuda ay-
rıca bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*»²⁶⁵⁵ (www.e-uyar.com)

√ «*Borçlunun süresi içinde gönderilen hesap kat ihtarına itiraz etmemesi halinde
takip dayanağı hesap ekstrasının İİK. 'nun 68b/I-III maddeleri uyarınca İİK. 'nun 68/I
maddesinde belirtilen belge halinde gelmiş olacağı*»²⁶⁵⁶ (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

**b) 15 günlük kanuni süresi içinde gönderilen hesap özetinin içeriğine, krediyi kul-
lanan taraf (borçlu) hesap özeti aldığı tarihten itibaren 1 ay içinde hesap özetine itiraz
ederse, hesap özeti ve hesap kat ihtarı İİK. m. 68/I'de öngörülen belgelerden sayıl-
maz.**²⁶⁵⁷ Bunun sonucu olarak da alacaklı icra mahkemesine başvurarak «*itirazın kesin
olarak kaldırılmasını*» isteyemez.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına)
itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. madde-
sinde belirtilen belgelerden sayılmayacağını (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygu-
lanma imkanı kalmayacağını)*»²⁶⁵⁸ (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı Banka tarafından mütalâa talebinde bulunmuş olan davalı-müşterek ve müteselsil borçlulara (kefillere) yani M. A., H. A., H. A. ve A. A.'ya herhangi bir «*hesap özeti*» tebliğ edilmemiş, sadece davacı-bankanın «*dava dilekçesi*»nde (s:2) bahsettiği 04.02.2013 tarih ve 05083 yevmiye nolu «*hesap kat ihtarı*» gönderilmiş, bu hesap kat ihtarını alır almaz adı geçen davalı borçlular (kefiller) 08.02.2013 tarihinde, 03597 yevmiye numaralı ihtarname ile Mersin 3. Noterliği vasıtasıyla, bu ihtarnameye cevap vererek, hesap kat ihtarında belirtilen borcun tamamına itiraz etmişlerdir.

Yüksek mahkemenin ekte sunduğumuz 25.02.2008 T. E:598, K:3372 sayılı kararında; açıkça «*Borçluya noter vasıtasıyla tebliğ edilen 'hesap kat ihtarname' nin de İİK. nun 68b/II maddesinde sözü edilen 'hesap özeti' ile eşdeğerli, İİK. 'nun 68/I maddesindeki belgelerden sayılacağı*»²⁶⁵⁹ belirtmiştir. Bu nedenle, borçlunun gönderilen «*hesap kat ihtarı*»na bir ay içinde itiraz ederek, takibi durdurması halinde, alacaklı icra mahkemesine başvurarak, bu hesap kat ihtarına dayalı icra takibine yönelik «*borçlunun itirazın kaldırılmasını*» isteyemez.

²⁶⁵⁵ Bknz: 12. HD. 09.06.1999 T. 7239/7886 (**EK-4**)

²⁶⁵⁶ Bknz: 12. HD. 23.05.2011 T. 2010-29773/2011-10106 (**EK-5**); 09.05.2005 T. 6186/10089 (**EK-6**); 08.07.2013 T. 19182/25526 (**EK-7**)

²⁶⁵⁷ KURU, B. age. s: 286 – POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S. age., s: 264 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age., s: 869 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., s: 1543 vd. - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. age., s: 221 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 2013, s: 369 vd. – ARSLAN, R. agm., s: 198 - REİSOĞLU, S. agm., s: 13

²⁶⁵⁸ Bknz: 12. HD. 16.09.2013 T. 20020 /28470 (**EK-8**); 12.07.2012 T. 5972/24219 (**EK-9**); 20.02.2012 T. 2011-29791/2012-4233 (**EK-10**); 01.05.2007 T. 6501/8677 (**EK-11**); 29.11.2004 T. 20475/24649 (**EK-12**); 19.12.1989 T. 3430/15628 (**EK-13**)

²⁶⁵⁹ Bknz: 12. HD. 25.02.2008 T. 598 /3372 (**EK-14**)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalılar vekili «*cevap dilekçesi*»nde açıkça «*davacının haksız davasının reddine, davacı aleyhine tazminata hükmedilmesine.....*» karar verilmesini istediği gibi, celse arasında mütalâa isteminde bulunmuş olan M. A., H. A., H. A. ve A. A. vekilleri de 01.10.2013 tarihli «*beyanlarını sunduğu dilekçesinde*», «*haksız ve yasaya aykırı şekilde açılmış itirazın kaldırılması davası nedeniyle, davacının %20’den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına hükmedilmesini*» istemiş olduğundan ve **yüksek mahkemenin** bu konudaki içtihatlarında da [bkz: HGK. 19.06.1991 T. E:12-314, K:385(**EK-15**); 12. HD. 11.05.2000 T. E:6894, K:7720 (**EK-16**)] «*İİK’nun 68/b maddesine dayalı takiplerde ‘itirazın kaldırılması isteğinin reddine karar verilmesi halinde mahkemece, talepte bulunmuş olan borçlu yararına inkar tazminatına hükmedilmesi gerekeceği*» belirtilmiş olduğundan, davacı bankanın ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi halinde, bu kararlar birlikte, talepte bulunmuş olan borçlular yararına -%20’den aşağı olmamak üzere- tazminata karar verilmesi de gerekecektir.²⁶⁶⁰

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle ve atıfta bulunduğumuz *bilimsel görüşler* ile *Yargıtayımıza ait içtihatlar* uyarınca;

Borçlu (krediyi kullanan taraf) *hesap özetine* (veya; *hesap kat ihtarına*) alındığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmesi halinde, alacaklı bankanın takibinin dayanağı olan belgeler, İİK’nun 68/I. maddesinde öngörülen belgelerden sayılmayacağından, alacaklının icra mahkemesine başvurup «*itirazın kaldırılması*»nı istemesi mümkün olmadığından, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere davacı-bankanın «*itirazın kaldırılması talebinin reddine*» karar verilmesi gerekeceği, HMK. m. 293. çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak, İcra Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere- saygıyla sunulur. 26.11.2013

(EKLER):

(EK-1): Süresinde itiraz edilmemiş olan «hesap özetleri»nin, 68. maddede yazılı belgelerden sayılacağı–

İİK’nun 68/b maddesi son fıkrasına göre, kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ve kredi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İİK’nun 68/I. fıkrasında sayılan belgelerdendir.

Somut olayda *borçlu, kendisine 6.1.2000 tarihinde tebliğ edilen hesap kat ihtarına süresinde itiraz edilmediği için, ihtarda yazılı 208.752.079 TL ile % 207 temerrüt faiz oranı kesinleşmiştir.* Borçlunun 3.2.2002 tarihinde borca mahsuben 50.000.000 TL ödediği alacaklının da kabulünde olup, bu miktarın ödeme tarihi itibarıyla bulunacak bakiye borçtan değil de, takip tarihi itibarıyla bulunan işlemiş faizden mahsup edilerek takibe geçildiği anlaşılmaktadır.

Mercice yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonuca gidilmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan mercii kararının bozulması gerekmektedir.

12. HD. 11.3.2003 T. E: 2454, K: 4965(www.e-uyar.com)

(EK-2): Müddeabbihi devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaya-acağı ve o davaya (eski hali ile) taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı o davaya (eski hali ile) devam edilmesine olanak bulunmadığı–

Taraflar arasındaki “itirazın kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 8.İcra Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 24.03.2009 gün ve 2008/1341 E-2009/361 K. sayılı kararın incelenmesi Davacı alacaklı/banka vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 05.11.2009 gün ve 2009/13082-21527 sayılı ilamı ile;

(“Sair itirazlar yerinde değil ise de;

İİK.’nin 68/b-3 maddesi gereğince “kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ...” bu Kanunun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.

Somut olayda alacaklının itirazın kaldırılması istemi İİK’nun 68. maddesine dayalı olup, belgenin niteliği 68/b maddesine göre değerlendirilmektedir(HGK’nun 15.10.2008 tarih ve 2008/12-547 E., 2008/622 K.). O halde, mahkemece işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi isabet-sizdir.”) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı/alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece dava reddedilmiş; davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçeyle bozulmuştur.

Bozma sonrası yapılan yargılamada davacı/alacaklı/banka alacağı temlik ettiğini bildirmiş; ancak alacağın temlikine ilişkin yazılı belgeyi direnme kararından sonra ibraz etmiştir.

Mahkeme önceki kararda direnmeyle bu hükmü davacı/alacaklı/banka vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; takip dayanağı belgenin İİK.68/b maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığı; itirazın niteliğine göre, itirazın kaldırılması istemini inceleyen dar yetkili icra mahkemesinin 4822 sayılı yasayla değişik 4077 sayılı yasaya dayanarak itiraza konu edilmeyen hususları resen inceleme konusu yapıp yapamayacağı ve sonuçta; borçlu açısından genel mahkemece açılarak aydınlanması yargılamayı zorunlu kılan hususların alacaklı yanın itirazın kaldırılması talebine etkisinin ne olacağı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, alacağın direnme kararından sonra 17.03.2010 tarihinde düzenlenen yazılı temlikname ile temlik edilmiş ve direnme kararının temlik alacaklısına tebliğ edilmiş olmasına göre, temlik borçlusunun davada taraf sıfatı ve hükmü temyizde hukuki yararının olup olmadığı ön sorun olarak ele alınmış; temliknamenin direnme kararından sonra düzenlenmiş olması ve temlik alanın davada usulünce taraf sıfatı almamış olması karşısında hak kaybına neden olmamak üzere temlik borçlusunun hükmü temyizde hukuki yararının bulunduğu oybirliği ile kararlaştırılarak ön sorun aşılmasıyla; işin esası incelenmiştir.

Davacı/alacaklı banka ile davalı arasında düzenlenen “Turkcell Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesi” uyarınca davalı/borçluya kullandırılan iki adet kredi kartının borcunun

ödenmemesi nedeniyle davacı/alacaklı banka tarafından Gebze 6.Noterliği aracılığıyla davalı/borçluya gönderilen 19.07.2008 tarih ve 133753 yevmiye nolu kat ihtarı ile 19.07.2008 tarihi itibarıyla iki adet kredi kartının hesabının kat’edilerek sözleşmenin feshedildiği,... toplam 41.643,13 TL(YTL) borcun 7 gün içinde yıllık %52.68 oranında işleyecek akdi faizi ile birlikte banka veznelere ödenmesi, aksi halde yıllık 61,68 üzerinden temerrüt faizi ve gider vergisi ile birlikte tahsili için muhatap aleyhine yasal yollara başvurulacağı kartların en yakın şubeye teslimi bildirilmiş; bu ihtarname 23.07.2008 tarihinde muhatap/borçlunun kendisine tebliğ edilmiştir. Bu kat ihtarına itiraz edildiğine ilişkin bir savunma ya da delil dosyada bulunmamaktadır.

Ödemenin gerçekleşmemesi üzerine borçlu hakkında ilamsız icra takibine girişilmiş; borçlu süresinde verdiği itiraz dilekçesiyle borcun tamamına ve ferilerine açıkça itirazını bildirmiş olup; eldeki dava bu itirazın kaldırılması istemlidir.

Alacaklının, genel haciz yoluyla başlattığı takibin dayanağı “Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesi” dir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK) 68/b maddesi koşullarında borçluya tebliğ olunan kat ihtarına borçlu, herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Durum bu olunca, kat ihtarındaki asıl alacak miktarı ve talep edilen faiz oranı kesinleşmiş; itiraz edilmeyen hesap özeti İİK.68.maddede yazılı belgelerden olmuştur.

Diğer taraftan, 5464 sayılı Banka Kartları Ve Kredi Kartları Kanunu’nun “Hesap Özeti” başlıklı 10. maddesinde “Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde, kredi kartı hesap özeti düzenlenmesi, yazılı veya kart hamilinin talebi üzerine elektronik ortam veya başka etkin yollarla bildirilmesi zorunludur.”; yine aynı Kanunun “Şikâyet ve itirazlar” başlıklı 11. maddesinde de “Kart çıkaran kuruluşlar, kart ve ek kart hamillerinin kart kullanımıyla ilgili olarak yapacakları şikâyet ve itiraz başvurularını, başvuru tarihinden itibaren yirmi gün içinde hamilin başvuru yöntemi kullanılarak ve gerekçeli bir şekilde cevaplandırmak zorundadır. Kuruluşlar, kart ve ek kart hamillerinin şikâyet ve itirazlarının ilgili birimlerine kolaylıkla ulaşmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür./Kredi kartı ile yapılan işlemlere, son ödeme tarihinden itibaren on gün içinde, kart çıkaran kuruluşa başvurmak suretiyle itiraz edilebilir. Kredi kartı hamili, yapacağı başvuruda, hesap özeti hangi unsurlarına itiraz ettiğini gerekçesiyle belirtmek zorundadır. Süresi içerisinde itiraz edilmeyen hesap özeti kesinleşir. Hesap özeti kesinleşmesi genel hükümlere göre dava hakkını ortadan kaldırmaz.” Hükümleri yer almakta; sonuçta hesap özeti borçluya tebliği husus ve süresi içinde itiraz olunmaması halinde kesinleşeceği açıklıkla düzenlenmekte ve yine çok açık biçimde hesap özeti kesinleşmesinin genel hükümlere göre dava hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere; kredi kartı sözleşmeleri de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b maddesi kapsamında olup, bu madde gereğince süresinde hesap kat ihtarına itiraz edilmemesi durumunda hesap özeti gerçeğe aykırılığı ancak borç ödendikten sonra genel mahkemede açılacak davada ileri sürülebilir. İcra mahkemesinde görülmekte olan itirazın kaldırılması davasında ise bu hususların değerlendirilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle, mahkemenin kredi kartı sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde İİK’nun 68/b maddesinin uygulama yeri olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Mahkemenin tartışıp, hükmüne dayanak yaptığı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin de bu davada tartışma yeri bulunmayıp, bu hükümlerin ancak Tüketici Mahkemesine açılacak dava sırasında ele alınıp, tartışılması olanaklıdır.

Dar yetkili icra mahkemesinde yapılan itirazın kaldırılması davasına ilişkin yargılamada uygulama yeri olan hüküm yukarıda da açıklandığı üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b maddesidir.

Öte yandan, takibe konu alacak eldeki davada direnme kararının verilmesinden sonra 17.03.2010 tarihli yazılı belgeye dayanılarak dava dışı Girişim Varlık Yönetimi A.Ş. ye temlik edilmiştir.

Taraflar arasındaki bu temlik işlemi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 162 ve sonraki maddelerinde düzenlenen alacağın temliki hükümlerine tabidir.

Ayrıca, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143/6. maddesinde “Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır.” hükmü bulunmasına karşın hukuk davalarına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamış olması karşısında bu temlikin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK)'nun 186. maddesi anlamında müddeabihin temliki hükümleri çerçevesinde ele alınarak takibi işlemlerin yapılması gerekir.

Hemen belirtilmelidir ki, bir hakka veya bir şeye sahip olan kişinin tasarruflarında serbestliği ilkesi vardır. Ayrık durumlar hariç, tarafların, dava sırasında dava konusu hak veya şeyi başkalarına devir ve temlik etmelerine yasal engel bulunmamaktadır. Bu ilkeyi gözeterek HUMK.nun 186. maddesi, bir davanın açılmasından sonra dava konusunun gerek davacı, gerekse davalı tarafından bir üçüncü kişiye devir ve temlik edilmesi halinde yapılacak usuli işlemleri düzenlemiştir. Buna göre, devralan kişi davalının rızasına lüzum olmadan devreden davacının yerine geçer ve onun hak ve yetkilerini kullanabilir. Kararlılık kazanmış yargısal uygulamalar da aynı doğrultudadır. (Hukuk Genel Kurulunun 25.4.1984 gün, 82/267 E, 84/474 K; 01.06.1984 gün, 82/189 E, 84/645 K. sayılı kararları).

Dava konusu yapılmış olan alacak veya hakkın başkasına devredilmesi ile, o alacak veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte devredilmiş sayılır. Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak değildir ve bu nedenle yalnız başına başkasına devredilemez.

Taraflardan birinin, dava sırasında müddeabihi başkasına devretmesi halinde, artık o davanın konusu olan alacak veya hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmaz. Başka bir ifadeyle, *müddeabihi devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaz ve o davaya (eski hali ile) taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı o davaya (eski hali ile) devam edilmesine olanak bulunmamaktadır.*

Hal böyle olunca; mahkemece yapılacak iş, öncelikle alacağın temlik edilmiş olması nedeniyle temlik alacaklısı Girişim Varlık Yönetim A.Ş. ile ilgili olarak Bankacılık Kanunu BK.162 ve devamı maddeleri ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesi hükümleri gereğince işlem yapmak; İİK.'nun 168/b maddesi hükümleri de gözetilerek işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır.

Mahkemece, gerek yukarıda gerek bozma ilamında açıklanan hususlar göz ardı edilerek davanın reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

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

HGK. 20.10.2010 T. E:12-375, K:515 (www.e-uyar.com)

(EK-3): İcra Takibinden önce gönderilen hesap özetine yasal süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmiş olması halinde, takip dayanağı belgenin, «İİK'nun 68b maddesinde öngörülen belge» niteliğini kazanamayacağı–

Borçlu, icra takibinden önce kendisine gönderilen hesap özetine yasal süresi içerisinde itiraz ettiğinden, dayanak belge İİK'nun 68. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanamayacağından, İİK'nun 68/b maddesi uyarınca alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez. Mahkemece alacaklının isteminin reddine karar vermek gerekirken kabulü isabetsizdir.

12. HD. 11.10.2004 T. E: 1695, K: 21409 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Hesap özetinin muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz edilmemesi halinde ihtarnamede istenen alacak miktarının kesinleşmiş olacağı bu konuda ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı–

Taraf vekillerinin aşağıda açıklanan hususlar dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. İİK'nun 68b/2. maddesi gereğince borçlu süresi içinde aldığı hesap özetinin muhtevasına, alındığından itibaren *bir ay içinde bankaya itiraz etmediğinden ihtar edilen alacak miktarı kesinleşmiştir. Borçlu, anılan madde gereğince hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.* Bu durumda alacaklının ihtar edilen 958.063.757 TL asıl alacak üzerinden itirazın kaldırılmasını istemesi yasal olarak mümkündür. *Bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmaz.* Borçlu icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde talep edilen alacağın 685.425.497 TL sı ile bu bedele 13.7.1998 tarihine kadar uygulanacak akti faiz ve sonrasında işletilecek temerrüt faizine karşı çıkmadığını açıkça belirtmiştir. Bu durumda kabul edilen kısım 685.425.497 TL ile ihtara ekli hesap özetinde yazılı 183.013.995 TL ve 54.546.395 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 922.985.887 TL olmaktadır. O halde bu miktarın dışındaki kısım için itirazın kaldırılmasına ve aynı miktar üzerinden borçlunun tazminatla sorumlu tutulmasına karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Ayrıca borçlunun kabulü gözetildiğinde işlemiş temerrüt faizi yasaya uygun olarak talep edilmiştir. O halde 255.483.669 TL temerrüt faizi ve faizin gider vergisi içinde itirazın kaldırılması gerekirken borçlunun kabulüne uygun düşmeyen ve yasal olarak itibar edilmesi gerekli bulunmayan bilirkişi raporu gereğince karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

12. HD. 9.6.1999 T. E: 7239, K: 7886 (www.e-uyar.com)

(EK-5): İcra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde “ihtarname (hesap kat ihtar) tebliğ işleminin usulsüzlüğüne” yönelik bir iddiada bulunulmamış olması halinde daha sonra borçlu tarafından icra mahkemesinde “tebliğ işleminin usulsüzlüğü” ileri sürülemeyeceği gibi mahkemece de re'sen ihtarname tebliğ işleminin usulsüzlüğüne karar verilemeyeceği–

Takip alacaklısı, İcra Mahkemesine başvurusunda; kredi kartından kaynaklanan alacağa dayalı olarak yaptığı icra takibine borçlunun itirazda bulunması nedeni ile itirazın kesin kaldırılmasına ve %40 icra-inkar tazminatına hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

İİK'nun 68/b maddesine göre, borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, hesap özetini noter aracılığıyla göndermek zorundadır. Gönderilen hesap özetinin muhtevasına, alındığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir. Yine kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler İİK'nun 68/1 maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.

Borçluya, İİK'nun 68/b maddesi kapsamında ihtarname 19.03.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. İtiraz dilekçesinde borçlunun ihtarnamenin usulsüz tebliğ edildiği hususunda

herhangi bir beyanı ve süresinde ihtarnameye itiraz edildiğine ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu durumda, alacaklı bankanın, alacağının sebebi olarak gösterdiği sözleşme ve ihtarname İİK.nun 68/b maddesi atfı ile aynı kanunun 68/1 maddesindeki belgelerden kabul edilmelidir. Bu durumda mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)..

12. HD. 23.05.2011 T. E:2010/29773, K:2011/10106 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Borçlunun süresi içinde gönderilen hesap kat ihtarına itiraz etmemesi hâlinde takip dayanağı hesap ekstrasının İİK. nun 68b/I-III maddeleri uyarınca İİK. nun 68/I maddesinde belirtilen belge halinde gelmiş olacağı-

Borçluya alacaklı banka tarafından çıkarılan hesap kat ihtarı, 18.05.2004'de tebliğ edilmiş, süresinde hesap kat ihtarına itiraz edilmemiş, icra takibine de 09.07.2004 tarihinde başlanmıştır. Borçlunun süresinde hesap kat ihtarına itiraz etmemesi nedeniyle iş bu takip dayanağı hesap ekstresi İİK.nun 68/b-1, 2, 3. maddeleri uyarınca İİK'nun 68/1. maddesinde belirtilen belge haline gelmiş bulunmaktadır. Borçlunun söz konusu belgedeki harcamaların kendisi tarafından yapılmadığı yönündeki iddiaları onun açısından yargılamaya yapılmasını gerektirir. Mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuçta göre bir karar verilmesi gerekirken taraflar arasında borcun doğumundan kaynaklanan anlaşmazlık olduğu, bu anlaşmazlığında yargılamayı gerektirdiğinden bahisle hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HTJMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12. HD. 09.05.2005 T. E:6186, K:10089(www.e-uyar.com)

(EK-7): Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan tarafın, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebileceği-

Alacaklı banka tarafından borçlular aleyhinde kredi sözleşmesi ve ihtarnameye dayalı olarak genel haciz yoluyla ilamsız takip başlatılmıştır. Borçluların borcun aslına ve faize, itirazları üzerine, alacaklı vekili, kredi sözleşmesi ve ihtarnameye dayanarak itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş, mahkemece talep kabul edilerek itirazın kaldırılmasına karar verilmiştir.

İİK'nun 68/b maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özeti ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden

sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olaya bakıldığında, alacaklı banka tarafından borçlulara Simav Noterliğinin 03.11.2010 tarih ve 10919 yevmiye numarası ile hesap kat ihtarinin gönderildiği, hesap kat ihtarinin 08.11.2010 tarihinde tebliğ edildiği takibin ise İİK.nun 68/b-2 maddesine aykırı olarak ihtarnameye bir aylık itiraz süresi dolmadan 25.11.2010 tarihinde başlatıldığı görülmektedir. Bu durumda takip tarihi itibari ile takibe dayanak yapılan hesap kat ihtarnamesi, İİK.nun 68-b/3. maddesi atfı ile aynı kanunun 68/1. maddesinde belirtilen belge vasfında sayılamaz.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken bu husus gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular M. Akpınar, A. Akpınar, F. Ören, S. Duymuş'un 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, 08/07/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.07.2013 T. E:19182,K:25526(www.e-uyar.com)

(EK-8): Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına) itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygulanma imkanı kalmayacağı)

Isparta 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2394 esas sayılı dosyası incelendiğinde; alacaklı banka vekili tarafından ticari kredi sözleşmesi nedeniyle oluşan alacağın tahsili için genel haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçlu V. Nejat Salahlı'nın örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçeyle takibe itiraz ettiği görülmüştür.

İcra takibinin dayanağı olan ticari kredi sözleşmesi, İİK.nun 68. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge değildir. İİK.'nun 68/b maddesi uyarınca krediyi kullandıran taraf borçlu tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine hesap özeti ihtarını göndermek zorundadır. Gönderilen hesap kat ihtarına süresi içerisinde borçlu tarafından itiraz edilmediği takdirde İİK.'nun 68/b-3. maddesi uyarınca bu belgeler İİK.'nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.

Somut olayda; borçluya, 26.03.2012 tarih ve 03219 yevmiye sayılı ihtarname ekinde gönderilen hesap özeti borçluya 03.04.2012 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun Isparta 4. Noterliğinin 06.04.2012 tarih ve 2787 yevmiye sayılı cevabi yazısıyla yasal 1 aylık sürede itiraz ettiği görülmektedir. Bu durumda dayanak hesap özeti İİK.'nun 68/b maddesi uyarınca aynı kanunun 68. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmadığından itirazın kaldırılmasına karar verilemez. Alacağın tahsili yargılamayı gerektirir. Mahkemece itirazın kaldırılması talebinin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle 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)...

12. HD. 16.09.2013 T. E:20020, K:28470(www.e-uyar.com)

(EK-9): Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına) itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygulanma imkanı kalmayacağı)

Sair temyiz itirazları, yerinde değil ise de;

Alacaklı banka tarafından kurumsal finansman desteği kredisi sözleşmesi nedeniyle oluşan alacağın tahsili için genel haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçlu şirkete örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu şirketin yasal sürede icra daireesine verdiği dilekçeye takibe itiraz ettiği görülmüştür.

İcra takibinin dayanağı olan kurumsal finansman desteği kredisi sözleşmesi, İİK.nun 68. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge değildir. İİK.'nun 68/b maddesi uyarınca krediyi kullandıran taraf borçlu tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine hesap özeti ihtarını göndermek zorundadır. Gönderilen hesap kat ihtarına süresi içerisinde borçlu tarafından itiraz edilmediği takdirde İİK.'nun 68/b-3. maddesi uyarınca bu belgeler İİK.'nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.

Somut olayda; borçlu şirkete, 20.11.2008 tarih ve 38384 yevmiye sayılı ihtarname ekinde gönderilen hesap özetine, borçlu şirketin Kadıköy 23. Noterliği'nin 12.12.2008 tarih ve 22059 yevmiye sayılı cevabi yazısıyla itiraz ettiği*görülmemektedir. Bu durumda dayanak hesap özeti İ.İ.K.'nun 68/b maddesi uyarınca aynı Kanununun 68. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmadığından itirazın kaldırılmasına imkan vermez. Alacağın tahsili yargılamayı gerektirir.

0 halde mahkemece borçlu şirket yönünden itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kısmen kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 12.07.2012 T. E:5972, K:24219(www.e-uyar.com)

(EK-10): Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına) itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygulanma imkanı kalmayacağı) –

Edirne 2. İcra Müdürlüğünün 2007/6736 sayılı dosyası incelendiğinde; alacaklı banka vekili tarafından genel kredi ve teminat sözleşmesi nedeniyle oluşan alacağın tahsili için genel haciz yolu ile icra takibine başlandığı , borçlular Ö. Argün ve K. Argün'e örnek 7 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine, adı geçenlerin yasal sürede icra dairesine verdikleri dilekçelerle takibe itiraz ettikleri görülmüştür.

İcra takibinin dayanağı olan genel kredi ve teminat sözleşmesi, İİK.nun 68. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge değildir. İİK.'nun 68/b maddesi uyarınca krediyi kullandıran taraf borçlu tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine hesap özeti ihtarını göndermek zorundadır. Gönderilen hesap kat ihtarına süresi içerisinde borçlu tarafından itiraz edilmediği takdirde İİK.'nun 68/b-3. maddesi uyarınca bu belgeler İİK.'nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.

Somut olayda; borçlulara, 17.05.2007 tarih ve 3665 yevmiye sayılı ihtarname ekinde gönderilen hesap özetine, borçluların Edirne 2. Noterliğinin 30.05.2007 tarih ve 6006 yevmiye sayılı cevabi yazısıyla itiraz ettiği görülmektedir. Bu durumda dayanak

hesap özeti İ.İ.K.'nun 68/b maddesi uyarınca aynı Kanunun 68. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmadığından itirazın kaldırılmasına karar verilemez. Alacağın tahsili yargılamayı gerektirir. Mahkemece itirazın kaldırılması talebinin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların 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. 20.02.2012 T. E:2011/29791, K:2012/4233(www.e-uyar.com)

(EK-11): Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına) itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygulanma imkanı kalmayacağı) –

1) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararı gerekçesine göre borçlular SS.U.ca Köyü Tarımsal Kalkınma Koop. ve S. T. vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE; '

2-Borçlular B..... Gıda Tic. Ltd. Şti. ve K. B. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; İİK. nun 68/b maddesinin 2. bendine göre borçlu, süresi içinde aldığı hesap özetine bir ay içinde itiraz etmemesi halinde, bunun gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra dava edebilir. İİK. nun 68/b-3. maddesi gereğince süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri İİK. nun 68. maddesindeki belgelerdendir. Somut olayda, İİK'nun 68/b maddesi gereğince borçlular B..... Gıda Tic. Ltd. Şti. ne ve K. B.'ye noter aracılığı ile gönderilen hesap özeti 21.05.2005 tarihinde tebliğ edildiği, anılan borçluların ise Batman Noterliğinin 23.05.2005 tarih ve 9705 yevmiye nolu ihtarname ile hesap özetine 1 aylık süre içinde itiraz ettikleri görülmüştür. Bu durumda, yasal sürede itiraz edildiğinden hesap özeti İİK' nun 68/b maddesi gereğince aynı kanunun 68/1. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmamıştır.

O halde, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamaya muhtaç olmakla Mahkemece bu borçlular yönünden alacaklı isteminin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular B..... Gıda Tic. Ltd.Şti. ve K. B. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 01.05.2007 T. E:6501, K:8677(www.e-uyar.com)

(EK-12): Borçlunun -İİK.68 b/II uyarınca- 1 ay içinde hesap özetine (hesap kat ihtarına) itiraz etmiş olması halinde, alacaklı bankanın dayandığı belgenin İİK. nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı (olaya İİK. nun 68/b maddesinin uygulanma imkanı kalmayacağı) –

Alacaklının İ.İ.K.'nun 68/b madde koşullarında genel haciz yolu ile borçlu hakkında yapılan takibin dayanağı kredi kartı sözleşmesi olup, anılan madde koşullarında hesap özeti borçluya gönderildiği incelenen icra dosyasından anlaşılmış ise de, tebliğden itibaren 1 ay içinde hesap özetine itiraz eden borçlunun bu itirazı herhangi bir şekilde tabi bulunmadığından hesap özetine itiraz ettiğini her türlü belge ile ispat olanağı vardır. Gerçekten borçlunun 1 ay içinde hesap özetine itiraz etmesi halinde İ.İ.K.'nun 68^ maddesinin uygulanma imkanı olmadığından dayanak belge İ.İ.K.'nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağından anlaşmazlığın çözümü yargılamayı gerektirir.

Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde takip tarihi 12.9.2003 olmakla 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin olayımızda uygulama yeri yok ise de borçlu Şekerbank Kredi Kartları Merkezine 6.8.2003 tarihinde hesap özetine itiraz ettiğini ileri

sürmüş ve örnek dilekçeyi dosyaya ibraz etmiş olmakla mahkemece yukarıda açıklanan koşullarda geçerli bir itirazın olup olmadığı ve 14.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı Kanun'un 15. ve lö. madde koşullarının uygulanmasının gerekli olup olmadığı da incelenerek oluşacak sonuca «göre bir karar vermek gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 29.11.2004 T. E:20475, K:24649(www.e-uyar.com)

(EK-13): Noter aracılığı ile tebliğ edilen «hesap özeti»ne borçlu tarafından bir ay içinde itiraz edilmiş olması halinde, alacaklı bankanın elindeki «kredi sözleşmesi»nin, «hesap özeti»nin ve «bankanın düzenlediği diğer belge ve makbuzlar»ın, İİK. mad. 68'de belirtilen belgelerden sayılmayacağı, alacaklı - bankanın, icra mahkemesinden «itirazın kaldırılması»nı istemeyip mahkemede «itirazın iptali davası» açması gerekeceği-

...Borçluların 23.6.1988 tarihinde noter aracılığı ile tebliğ edilen hesap özetine 4.7.1988 tarihinde noter aracılığı ile ve bir aylık süre içinde itiraz edilmiş olmasına, İİK'na 3494 sayılı kanunla eklenen 68/b maddesine göre takip yapılamayacağına, «itirazın iptali» için genel mahkemede dava açılması gerekmesine, *bu durumda kredi mukavelesinin, hesap özeti ve alacaklı bankanın düzenlediği diğer belge ve makbuzların İİK'nun 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılmayacağı* düşünülmeden, «itirazın kaldırılmasına» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 19.12.1989 T. E: 3430, K: 15628(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçluya noter vasıtasıyla tebliğ edilen “hesap kat ihtarnamesi” nin de İİK. nun 68b/II maddesinde sözü edilen “hesap özeti” ile eşdeğerli, İİK. nun 68/I maddesindeki belgelerden sayılacağı-

İİK'nun 68/b maddesi 2.fıkrasında, süresi içinde gönderilen hesap özeti[^] muhtevasına alındığından itibaren 1 ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra dava edebileceğini hüküm altına almıştır. Öte yandan, Dairemiz süre gelen içtihatlarında da benimsendiği üzere ve anılan maddenin son fıkrasında açıkça belirlendiği gibi krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesini veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden söz ettiğine göre borçluya noter vasıtası ile tebliğ edilen hesap kat ihtarnamesi de İİK'nun 68/b-2. maddesinde söz edilen hesap özetiyle eşdeğerli İİK'nun 68/1 maddesindeki belgelerden sayılır (İİK'nun 68/b-3. maddesi). Bu nedenle alacaklı bankanın anılan maddedeki kendisine düşen koşullar yerine getirdiğinin kabulü ile borçlu borcu ödediğini iddia ettiğine göre takip tarihi nazara alındığında 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 sayılı Yasa koşulları da değerlendirilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 25.02.2008 T. E:598, K:3372(www.e-uyar.com)

(269)

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

05.01.2012-07.06.2012 Tarihleri Arasında Kesilmiş Olan Faturalarda Yer Alan Alacağın Tahsili İçin -Faturalardaki Alacak İçin Verilmiş Olan Çeklere Dayalı Olarak Yapılan- İki Takip Dosyasındaki Alacağın Tahsilini Engellemek ve ‘Alacaklı Şirket’ten (A.) Mal Kaçırarak Amacıyla, ‘Borçlu Şirket’ (B.) Tarafından -Aralarında İş İlişkisi Bulunan, Aynı Sektörde Faaliyet Gösteren- Diğer ‘Üçüncü Kişi’ye (Ü.) 28.08.2012 Tarihinde «İhrazat» Adı Altında -İnşaatta Kullanılan Elektrik Malzemelerinin Devir ve Teslimine İlişkin- Yapılan İşlemin (Tasarrufun), ‘Ticari İşletme Devri’ Olarak Nitelendirilerek -İİK.’nun 280/I ve III Uyarınca- İptali İçin ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?

*

Davacı A. Ltd. Şti. vekili, 28.02.2013 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle «.....müvekkilinin B. Ltd. Şti. den (..... II. İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyası ile yaptığı icra takibinde kesinleşmiş 258.239.65 TL ve II. İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyası ile de kesinleşmiş 74.133,74 TL olmak üzere) toplam olarak 332.373,39 TL alacaklı bulunduğunu, yaptıkları bu icra takibinden (ve talimat icra dairesi olan I. İcra Müdürlüğünün ve sayılı talimat dosyalarından yaptıkları talimat hacizlerinden) bir sonuç alamadıklarını, alacaklarının doğum tarihlerinin 05.01.2012-07.06.2012 tarihleri arasında kesilmiş (29) adet fatura olduğunu dava konusu iptalini istedikleri tasarrufun ise, davalılardan borçlu- B. ile diğer davalı (üçüncü kişi) Ü. A.Ş. arasındaki 28.08.2012 tarih ve 867068 numaralı 3.411.218,51 TL bedelli fatura ile ‘ihrazat’ adı altında, menkul malların (elektrik malzemelerinin) devir ve teslimine ilişkin muvazaalı tasarruf olduğunu» belirterek «müvekkilinin alacağının doğumundan sonra, takip borçlusu B. tarafından, müvekkilinin alacağını almasını engellemek amacıyla yaptığı bu satış/devir işleminin -bu devir işlemi aynı zamanda ‘bir işletme devri’ (İİK. 280/III) niteliğinde olduğundan- davalıların aynı sektörde çalışan, birbirleriyle iş ilişkisi içinde («taşeron/alt taşeron» olarak) bulunmaları nedeniyle, davalı-üçüncü kişinin (Ü’nün), diğer davalı borçlunun (B.’nin) içinde bulunduğu mali durumu, mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olduğundan; nedeniyle, İİK.’nin 280/I ve 280/III uyarınca yapılmış olan tasarrufun iptalini, dava konusu mallar (elektrik malzemeleri) üzerinde müvekkiline cebri icra (satış) yetkisi verilmesini» talep etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi Ü. vekili, 30.10.2013 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «.....davacının, borçlu B.’nin Büyükçekmece’deki adresinde yapılan hacizde ‘haczi kabil mal bulunmadığı’ gerekçesiyle düzenlenmiş olan haciz tutanaklarını ‘geçici aciz vesikası’ -hükmünde olmadığını, sadece bu belgeye dayanarak alacaklının bu davayı açmayacağını, çünkü borçlu B.’nin başkaca haczi kabil motorlu taşıtları ve taşınmazları bulunmasına rağmen, bunların haczi cihetine gidilmeden açılmış olan bu davanın dinlenmeyeceğini, davacının elindeki çeklerin (4) adet olup, toplam tutarının 256.682,82 TL olduğunu, buna karşın bu alacağın dayanağı olduğu ileri sürülen faturaların ise (29) adet olup, 05.01.2012 ile 07.06.2012 tarihleri arasında kesilmiş olduğunu, toplam tutarının 273.566,36 TL olduğunu, böylece çek tutarları ile fatura tutarları arasında uyumsuzluk olduğundan aradaki farkın gerçek bir alacak olmadığı sonucuna varılması gerekeceğini, iptali istenilen tasarrufun davacı tarafından alacağının doğumundan sonra yapıldığını vurgulanmak istendiğini, halbuki davacının alacağının tasarruftan sonra doğmuş olduğunu, diğer davalı borçlu B.’nin müvekkili Ü’nün taşeronu/alt yüklenicisi konumunda olduğunu, müvekkilinin diğer davalı borçlunun mali durumunu, piyasaya olan borçlarını bilmesinin ve bunları takip etmesinin mümkün olmadığını ve

bunların müvekkilini hiç ilgilendirmediyi, müvekkiline devir ve teslimi yapılan elektrik malzemelerinin ‘ihrazat hakedişi’ yöntemiyle devredildiğini (satışının yapıldığını), satış işleminin davacının iddia ettiği gibi 28.08.2012 tarihinden çok önce gerçekleştiğini, bu elektrik malzemelerinin bugün itibariyle inşaatın mütemmim cüzü haline geldiğini yani müvekkili tarafından bunların inşaatı kullanılmış olduğunu, açılmış olan bu davada öncelikle davacının alacağı ticari kayıt ve belgeleriyle doğrulanmış, muvazaadan arı bir alacak olduğunun kanıtlanması gerektiğini» belirterek «dava konusu inşaat (elektrik) malzemelerinin -dava dışı- D. A.Ş.’ye ait ‘D. Center’ binasına ait inşaatı kullanılarak, o binanın mütemmim cüzü haline geldiğinden, bu davanın D. A.Ş. ‘ye ihbarını» talep etmiştir...

Diğer davalı-borçlu B. Ltd. Şti. vekili 04.10.2013 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «.....çekte dayalı alacakların bankaya ibrazla muaccel hale geldiğini, davaya konu çeklerin bankaya ibraz tarihlerinin, iptale konu tasarrufun tarihinden sonra olduğunu, bu nedenle huzurdaki davanın reddi gerektiğini, davacı tarafından sunulan haciz tutanağının geçici veya kesin aciz belgesi niteliğinde olmadığını, borçlu şirket adına kayıtlı araç ve taşınmazların bulunup bulunmadığı araştırılmadan davanın açılmış olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini, müvekkili şirketin D. Center projesinde üstlendiği işleri zamanında ve etkin şekilde yapabilmesi için stoğunda yer alan malzemeyi ihrazat yoluyla diğer davalıya devrettiğini, bunda bir kötüniyetinin bulunmadığını, bu suretle alacaklılara zarar vermek kastıyla hareket edilmediğini» ileri sürmüştür.

Taraf vekillerince dava ve cevap dilekçelerinde ifade edilmiş olan -yukarıda kısaca özetlediğimiz- tasarrufun iptali davasının bir bakıma «dinlenilme koşulu» (ön koşulu) olan bu konuları daha yakından irdelersek;

a) Tasarrufun iptali davası k i m l e r tarafından açılabilir?

«Haciz yolu ile takiplerde» kimlerin tasarrufun iptali davası açabileceği; İİK. m. 277’de şu şekilde belirtilmiştir:

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı bu davayı açabilir.²⁶⁶¹

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı bu davayı açabilir.²⁶⁶²

(Yukarıdaki k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)²⁶⁶³

²⁶⁶¹ 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)

²⁶⁶² 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)

²⁶⁶³ **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s: 1416 vd.

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan²⁶⁶⁴ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*²⁶⁶⁵ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.²⁶⁶⁶

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**²⁶⁶⁷ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**²⁶⁶⁸ ile **Hukuk Genel Kurulu**²⁶⁶⁹ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz belgesi 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 belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...²⁶⁷⁰

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.²⁶⁷¹

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).²⁶⁷² Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,²⁶⁷³ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «*geçici aciz belgesi*» yerine geçer.²⁶⁷⁴

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁶⁷⁵ «*haciz tutanağında 'borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını' ya da 'borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının' belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın aciz vesikası' sayılacağını (niteliğinde*

²⁶⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s: 8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, s: 770

²⁶⁶⁵ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, «s: 19670 vd.»

²⁶⁶⁶ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

²⁶⁶⁷ 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)

²⁶⁶⁸ 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)

²⁶⁶⁹ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁰ 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)

²⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷² 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), 1994, s: 48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

²⁶⁷³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.

²⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.

²⁶⁷⁵ 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)

olacağını» belirtmişken, kimi kararlarında²⁶⁷⁶ «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.²⁶⁷⁷ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü adresindeki haciz sırasında «borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır..

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 önşartı olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

-«Tasarrufun iptali davalarının, elinde kat’i veya geçici aciz vesikası bulunan alacaklılar tarafından açılabilceğini, yani aciz halinin mevcut olmasının, davanın görülebilmeye koşulu olduğunu, bu hususun mahkemece re’sen gözetilebileceğini»²⁶⁷⁸

-«Mahkemece, talimatla yapılan haciz işleminin yeterli olduğu kabul edilmiş ise de borçlunun tutuklu olduğu dönemde yapılan bu haciz işleminin takip dosyasındaki taşınmazlarla birlikte değerlendirildiğinde geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu söylenemeyeceğini, aciz halinin mevcut olup olmadığının mahkemece resen gözetileceğini»²⁶⁷⁹

-«İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu»²⁶⁸⁰

-«Takip dosyasında bulunan haciz tutanağının İİK.nun 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»²⁶⁸¹

-«Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğunu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde

²⁶⁷⁶ 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)

²⁶⁷⁷ 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)

²⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 01.4.2013 T. 9664/4520; 21.03.2013 T. 8057/3971; 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 9664/4520 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8057/3971 (www.e-uyar.com)

geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini»²⁶⁸²

-«Dosya arasında bulunan haciz tutanağının borçlunun taşınmış olduğu adreste tutulmuş olması ve borçlunun başka bir adreste oturduğunun anlaşılması halinde geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığını, açılan tasarrufun iptali davasının dava şartı yokluğundan reddi gerekeceğini»²⁶⁸³

-«Yapılan hacizde borçlunun yurt dışında olduğu beyan edildiğinden, borçlu hakkında bilinen adresinde haciz yapılamayacağı anlaşıldığından ve borçlunun hisseli taşınmazları haczedilip kıymet takdirleri yapılmış ve yapılan kıymet takdirleri sonucu bulunan meblağların ise satışın yapılacağı dosyadaki borcu dahi karşılamayacağı açık olduğundan, kesin aciz belgesi niteliğinde olmasa da, icra müdürlüğünün yazısına göre borçlunun, davacının alacağına yeter malının bulunmadığı ve borçlunun, belirlenen malları dışında mal edindiği de ileri sürülmediğine göre, davalı borçlunun aciz halinin oluştuğunun kabul edilmesi gerekeceğini»²⁶⁸⁴

-«İcra dosyasında geçici veya kesin aciz belgesi bulunmadığının anlaşılması halinde, davacı alacaklıya borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kesin aciz belgesi sunması için makul bir süre verilmesi, aksi halde iptal davasının önşart yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁸⁵

-«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; ancak borçluya miras yolu ile intikal eden taşınmaz ve araç bulunduğunun icra dosyasından anlaşılması halinde, bunların kıymetinin borca yeter olup olmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini; aciz vesikasının davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında da alınıp ibraz edilebileceğini»²⁶⁸⁶

-«Dairenin yerleşmiş içtihatları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihatları uyarınca; borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde yapılan hacizlerde icraca borçlunun haczi kabil malının bulunup bulunmadığı tespit edilmemişse ‘aciz hali’ nin gerçekleşmiş sayılacağını»²⁶⁸⁷

-«Borçlunun haczi kabil malının bulunmaması halinde durumu tespit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde olup; borçlunun annesinin hazır olduğu haciz işleminde borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığını, bunun dışında taşınmaz, araç ve mevduat haczine yönelik işlemlerin sonuçsuz kalması nedeniyle borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilerek, borçlunun yerleşim yerine gidildiğinde dava konusu aracın satış tarihinden sonra borçlunun kullanımında olduğunun belirlenmiş olması bakımından, aracın satıldığı davalı kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla

²⁶⁸² Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5569/3301 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸³ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.09.2012 T. 7215/9406 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 26.06.2012 T. 1921/8024 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12788/4874 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

hareket edebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek tasarrufun iptaline karar verilmesinin gerekeceğini»²⁶⁸⁸

-«Davacılar tarafından kesin aciz belgesi ibraz edilmese de icra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı, yapılan hacizlerde de borçlunun sürekli adresini değiştirdiği bu nedenle de yapılan hacizlerden sonuç alınmadığını, ayrıca tapu sicil müdürlüğünden ve trafik tescil şube müdürlüğünden de borçlunun taşınmazını ve aracını sattığı da bildirilmiş olduğundan borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»²⁶⁸⁹

-«Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceğini; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün Yargıtayca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini»²⁶⁹⁰

-«Borçlunun %95 hissedarı olduğu şirketin tasfiye payı ve bu şirket adına kayıtlı on dört aracın bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece ‘davalının aciz halinde bulunmaması’ nedeniyle verilen red kararında bir usulsüzlük bulunmadığını»²⁶⁹¹

-«Temyizen Yargıtay 4. Hukuk Dairesince incelenecek olan ‘muvaaza’ (BK. mad. 18; şimdi; TBK. mad. 19) iddiasına dayalı olarak açılan tasarrufun iptal davalarına, davacı tarafından ‘aciz belgesi’ ibraz edilmese dahi bakılması (sonuçlandırılması) gerekeceğini»²⁶⁹²

-«Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz araçlarının değerleri tesbit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarruf iptali davasının sonuçlandırılmayacağını»²⁶⁹³

-«İptal edilen aciz vesikasından sonra davacının, tekrar aciz vesikası olarak iptal davası açılabilceğini»²⁶⁹⁴

-«İptâl davasının açılabilmesi için, alacaklının elinde ‘kesin’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ bulunmasının zorunlu olduğunu, bunun ‘iptâl davasının ön şartı’ olduğu, bu hususun mahkemece doğrudan gözetileceğini»²⁶⁹⁵

²⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁹ Bknz: 17. HD. 08.02.2012 T. 6296/1268 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. 1829/269 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 03.05.2011 T. 10356/4249 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹² Bknz: 17. HD. 05.05.2011 T. 3814/4847; 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 17. HD. 24.01.2011 T. 1723/469 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹³ Bknz: 17. HD. 03.02.2009 T. 4222/384; 24.01.2011 T. 12826/355; 23.12.2010 T. 4966/11442 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁵ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 17. HD. 12.07.2007 T. 3032/2476; 19.07.2007 T. 3037/2545; 15. HD. 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 17. HD. 12.02.2009 T. 144/590; 16.02.2009 T. 4706/657; 26.02.2009 T. 4946/913; 02.03.2009 T. 5045/976; 03.03.2009 T. 4328/1078; 09.03.2009 T. 5269/1208; 10.03.2009 T. 3793/1262; 26.03.2009 T. 5592/1752; 30.03.2009 T. 5040/1818; 30.03.2009 T. 5338/1819; 20.04.2009 T. 5457/2461; 07.05.2009 T. 2394/2905; 14.05.2009 T. 1906/3130; 11.06.2009 T. 1636/4130; 11.06.2009 T. 4444/4137; 17.09.2009 T. 5893/5525; 15.10.2009 T. 5255/6414; 19.11.2009 T. 5582/7734; 23.11.2009 T. 8206/7773; 10.12.2009 T. 6893/8204; 01.07.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 09.12.2003 T. 6107/5900; HGK. 14.04.2004 T.

-«*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*»²⁶⁹⁶

-«*Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz araçlarının değerleri tesbit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarruf iptali davasının sonuçlandırılmayacağını*»²⁶⁹⁷

-«*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 olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini*»²⁶⁹⁸

belirtmiştir...

İptâl davası açabilmesi için, alacaklının «*aciz belgesi*»ne sahip olması niçin istenmektedir? İptâl davası, alacaklının alacağını, kısmen ya da tamamen borçlunun malvarlığından -onun, alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını kaçırmış olması nedeniyle- sağlayamadığı durumlarda açılabilen bir dava olduğundan, alacaklı «borçlusunun aciz halinde olduğunu» ancak aciz belgesi ile kanıtlayabildiğinden, iptâl davası açan alacaklının, icra müdürlüğünden alacağı «*aciz belgesi*»ni «İİK. mad. 143, 105/I» (ya da; **geçici aciz belgesi hükmündeki «haciz tutanağını»** «İİK. mad. 105/II») mahkemeye -«dava dilekçesi» ile birlikte ya da yargılama sona erinceye kadar- sunması gerekir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklının talimatla Büyükçekmece 1. İcra Dairesi vasıtasıyla yaptırdığı haciz sonrasında tutulan «haciz tutanağı» yanında icra dosyası içeriğinden -Tapu İdaresine, Trafik Bürosuna, Bankalara yazılan haciz müzakerelerine gelen cevapların birlikte değerlendirilmesinden- borçlunun İstanbul 11. İcra Müdürlüğünün 2013/326 ve 327 sayılı kesinleşmiş icra dosyalarındaki borcunu karşılayacak mal varlığının bulunmadığının saptanması halinde «*borçlunun aciz halinde olduğu*» sonucuna varılması ve borçlu hakkındaki İstanbul 11. İcra Müdürlüğünün 2013/326 ve 327 sayılı dosyalarının içeriğinin İİK.’nin 277/I’deki «*geçici aciz vesikası*» (İİK. m. 105/II) hükmünde sayılması -17. HD. 27.09.2010 T. 4332/7376; 22.02.2010 T. 10328/1359; 01.02.2010 T. 9625/619; 18.01.2010 T. 10416/26 sayılı içtihatları uyarınca **(EK-1)**- gerekecektir.

Yine yukarıda sunulan içtihatlar doğrultusunda; davalı-borçlu B.’nin adına kayıtlı araç ve taşınmazlara rastlanması halinde, bunların *rayiç değerleri* ile *üzerlerindeki haciz/ipotek miktarlarının* karşılaştırılarak, gerçek değerlerinin belirlenmesi ve bu değerlerin takip konusu borcu karşılayıp karşılamayacağını saptanması gerekecektir... (*Hacizli araçların* kıymet takdiri için bulunamaması -araçlara el konulamaması- halinde,

15-182/220; 17. HD. 20.01.2011 T. 7202/215; 27.01.2011 T. 5310/430; 04.04.2011 T. 7124/3028; 25.03.2013 T. 5561/4060 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁶ Bknz: 15. HD. 03.03.2004 T. 7118/1171; 17. HD. 03.12.2007 T. 2793/3985; 18.04.2011 T. 7154/3609; 18.04.2011 T. 7112/3608; 11.04.2011 T. 2329/3343; 11.04.2011 T. 8424/3332; 20.09.2010 T. 6455/7049; 08.07.2010 T. 4647/6639; 08.07.2010 T. 4306/6635; 05.07.2010 T. 5564/6375; 22.06.2010 T. 3675/5803 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 03.02.2009 T. 4222/384; 24.01.2011 T. 12826/355; 23.12.2010 T. 4966/11442 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. 10328/1359; 01.02.2010 T. 9625/619; 18.01.2010 T. 10416/26; 24.12.2009 T. 7985/8846; 21.12.2009 T. 6548/8632; 17.12.2009 T. 9034/8522; 07.12.2009 T. 6076/8061; 17.11.2009 T. 6977/7509; 20.10.2009 T. 4804/6607; 20.05.2009 T. 2614/3991; 05.05.2009 T. 205/2873; 04.05.2009 T. 86/2803; 16.03.2009 T. 5240/1468; 16.03.2009 T. 5329/1469; 12.03.2009 T. 5710/1333; 05.02.2009 T. 4027/411; 27.09.2010 T. 4332/7376 **(EK-1)**

araçların Noter’lerden sorulacak *kasko değerinin* «rayiç değer» olarak kabul edilip, bu değer ile üzerlerindeki haciz miktarlarının karşılaştırılması gerekecektir...)

b) Tasarrufun iptali davasının kabul edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağına dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekli midir?

Bugün **doktrine** egemen olan görüşe göre²⁶⁹⁹: «*yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle 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 bulunmuşunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruflar kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptâl davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...» iptâl kararlarını temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**²⁷⁰⁰ (ile **Yargıtay Genel Kurulu**²⁷⁰¹) ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**²⁷⁰² «*iptâl davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini*» ısrarla belirtmektedir..*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı vekili müvekkili A. Ltd. Şti.’nin alacağının; 05.01.2012 ile 07.06.2012 tarihleri arasında düzenlenmiş (29) adet f a t u r a l a r d a n doğduğunu (bu faturalarda ifade edilen alacaklar için borçlu B. tarafından keşide edilmiş olan (4) adet çekin tahsili için yapılan icra takibinden bir sonuç alınmadığını) belirtmiştir.

Yüksek mahkeme «*faturaya dayalı icra takiplerinden sonuç alınmaması halinde alacaklı tarafından borçlu hakkında açılan tasarrufun iptali davalarında alacağın doğum tarihinin kural olarak fatura tarihi olduğunu*» aşağıdaki şekilde ifade etmiştir. **Yüksek mahkeme**;

√ «*Dava konusu tasarrufun, takip dayanağı faturalardan kaynaklanan alacak için başlatılmış icra takibinden önce yapılmış olması halinde, mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin faturaların düzenlenmesinden evvel var olup olmadığı üzerinde durularak, borcun tasarruftan önce doğup doğmadığının özellikle tacir olan tarafların ticari defterleri incelenerek açıklığa kavuşturulması gerekeceğini*»²⁷⁰³

²⁶⁹⁹ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (AD. D. 1989/6, s: 20 vd. – Yasa D. 1989/8, s: 1047 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s: 3419 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, s: 1175 – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 74 – **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptal Davaları, 2012, s: 1069 – **AKŞENER, E. S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal, Huk. D. Aralık/2008, s: 4007)

²⁷⁰⁰ Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁰¹ Bknz: HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 30.10.2002 T. 15-849/861; 26.6.2002 T. 15-543/552 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰² Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁰³ Bknz: 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750 (**EK-2**)

√ «*Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağıın dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷⁰⁴

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı alacaklının alacağıın d o - ğ u m t a r i h i; davacı alacaklının dayandığı faturaların tarihleri olan 05.01.2012 ile 07.06.2012 tarihlerinin arasında olduğundan, dava konusu tasarrufun tarihi ise -aşağıda belirteceğimiz şekilde- 28.08.2012 olduğundan, borcun (alacağın) doğumundan sonra borçlu tarafından yapılmış olan bu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir.

c) Dava konusu t a s a r r u f tarihi hangi tarihtir?

Davacı vekili «*dava dilekçesi*»nde; davalı-borçlunun (B.'nin) 28.08.2012 tarih ve 867068 nolu fatura ile «*ihrazat*» adı altında -iş ilişkisi içinde, aynı sektörde faaliyet gösteren- diğer davalı üçüncü kişiye (Ü.'ye) devrettiği elektrik (inşaat) malzemelerinin devir tarihi olan 28.08.2012 tarihini «*tasarruf tarihi*» olarak belirtmiştir.

Davalı-üçüncü kişi Ü. vekili ise «*..... davacı tarafça zikredilen 28.08.2012 tarihinin tasarruf tarihi olmadığını, dava konusu tasarrufun Ağustos ayından çok önce yapıldığını.....*» ifade etmiştir.

Diğer davalı (borçlu) B. vekili ise 04.10.2013 tarihindeki cevap dilekçesinde -sayfa 6- «*müvekkil şirket, D. Center projesinde üstlenilen işlerin zamanında ve etkin şekilde yapılabilmesi için, belirlenen çalışma yöntemi gereğince, stoğuna aldığı malzemeyi ihrazat yoluyla diğer davalıya devretmiştir...*» ş e k l i n d e -yani; dava konusu elektrik malzemelerinin müvekkili tarafından diğer davalıya ihrazat yoluyla, yani; 28.08.2012 tarihinde- devredildiğini açıklamıştır. Dosya içeriğinden tasarruf tarihinin, ihrazat yoluyla dava konusu elektrik malzemelerinin davalı borçlu B. tarafından diğer davalı üçüncü kişi Ü.'ye teslim edildiği tarih olan 28.08.2012 olduğu sonucuna varılması gerekecektir.

ç) Davalı-üçüncü kişi «tasarrufun iptali davasını açmış olan davalı-alacaklının gerçekte ‘alacaklı’ sıfatını taşımadığını, takip borçlusunda her-hangi bir alacağı bulunmadığını, alacağının dayanağı olan sözleşmenin muvazaalı olduğunu» ileri sürebilir mi?

İptâl davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş - yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması*» ön koşul olduğundan^{2705 2706}, mahkeme iptâl davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının «gerçekten mevcut olup olmadığını»²⁷⁰⁷ «geçerli olup olmadığını»* araştırmayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek, iptâl davasını reddedemeyeceği²⁷⁰⁸ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*»da tartışamaz.²⁷⁰⁹ Tersine, aciz belgesinin iptâli için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu,

²⁷⁰⁴ Bknz: 17. 04.04.2011 T. 7105/3027 (EK-3)

²⁷⁰⁵ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485

²⁷⁰⁶ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, İİK. mad. 277 «s: 18879 vd.»

²⁷⁰⁷ KURU, B. age. C:4, s: 3506 - PEKCANITEZ, H. /ATALAY, O. /ÖZKAN, M.S. /ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, s: 686 – GÜNEREN, A. age., s: 1058

²⁷⁰⁸ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁹ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.²⁷¹⁰ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» -örneğin *muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.²⁷¹¹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir. Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz... Hakim, delilleri serbestçe takdir eder...²⁷¹²

Davalı-üçüncü kişi Ü. vekili 30.10.2013 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde -yukarıda da belirttiğimiz gibi- «*davacı alacaklının takip konusu yaptığı (4) adet çek tutarının 256.682,82 TL olmasına rağmen, bu alacağın dayanağı olduğu ileri sürülen (29) adet faturaların toplam tutarının 273.566,36 TL olduğunu böylece çek tutarları ile fatura tutarlarının arasında uyumsuzluk bulunduğunu...*» ileri sürmüştü. Tarafımıza davacı-alacaklı vekili tarafından sunulan dosya içeriğinden; çek teslim makbuzu ile örtüşmediği iddia edilen 102.807,38 TL bedelli çekin, borçlu B. tarafından ödenmemesi üzerine bu çek ertelenmiş ve borçluya iade edilerek borç ertelenmiş ve borçludan 11.09.2012 tarihli 102.807,38 TL bedelli yeni bir çekin (takibe konu çekin) alındığı anlaşılmıştır. Borçlunun bu çekinin vadesi ötelendiği için, vade farkına karşılık borçlu B. 2.242,00 TL bedelli başka bir çeki davacı alacaklı vermiştir... Böylece davalı-üçüncü kişi Ü.’nün iddia ettiği gibi «*takip konusu çek tutarları*» ile «*takip konusu fatura tutarları*» arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığı saptanmıştır.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

- «*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 gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini*»²⁷¹³

- «*Tasarrufun iptali davası sırasında, üçüncü kişinin, davacı alacağının gerçek bir alacak olmadığını ileri sürebileceği, bu durumda, öncelikle davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı yönünde davalı üçüncü kişinin delillerinin nelerden ibaret olduğu sorulması, davacı tarafın alacağının kaynağına ilişkin delilleri toplanması ve davacı alacağının doğum tarihinin takip dayanağı bononun vade tarihi değil tanzim tarihi olduğu da dikkate alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷¹⁴

vurgulamıştır...

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı-alacaklının takip ve dava konusu çeklerin dayanağı olan (29) adet faturanın muvazaalı olup olmadığını saptanması için, mahkemece *trafaların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak* araştırılması ve varılacak sonuç çerçevesinde uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir...

d) Tasarrufun iptali davasının dayanağı olan icra takibinin -olayda olduğu gibi- kambiyo senedine dayalı olması halinde, borcun doğum tarihinin, senedin

²⁷¹⁰ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

²⁷¹¹ KURU, B. age. C:4, s: 3506

²⁷¹² KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s: 1420

²⁷¹³ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; 15. HD. 10.6.2003 T. 587/3094; HGK. 19.6.2002 T. 15-495/528; 26.2.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421; 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)

²⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

düzenlenme (keşide) tarihi mi, senedin vade (ya da çekin ibraz) tarihi mi yoksa bu senetlerin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin gerçekleştiği tarih mi olduğu?

Alacaklının *bir senede* dayalı olarak takipte bulunduğu durumlarda k u r a l o l a r a a k «*alacağın, senedin düzenlendiği tarihte doğduğu*» kabul edilir. Ancak, alacaklı «*senedin daha sonra düzenlendiğini, alacağın doğduğu asıl temel ilişkinin daha önce olduğunu*» iddia edebilir. Bu durumda, alacaklı bu iddiasını kanıtlarsa, «*senedin düzenlendiği tarih*» değil « *taraflar arasında temel ilişkinin oluştuğu tarih*» borcun doğum tarihi sayılır.²⁷¹⁵

U y g u l a m a d a özellikle kambiyo senedine (bonoya ya da çeke) dayalı icra takiplerinde, alacağını borçlusundan tahsil edememiş alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, icra takibi b o n o ’ya dayanıyorsa -kural olarak- borcun, *bononun tanzim tarihinde, ç e k’e dayanıyorsa -çekin ‘keşide tarihi’nde değil- çekin bankaya, takas odasına ibraz edildiği tarihte doğduğu* kabul edilir. **Yüksek mahkemenin**²⁷¹⁶ içtihatları da bu doğrultudadır. Ayrıca **yüksek mahkeme**²⁷¹⁷, açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «*tarafların isticvab edilerek, takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve taraflara varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını*» istemektedir.

Yüksek mahkeme de, bu hususu;

–«*Davacı tarafından, ‘takip konusu bonolara bağlı borcun, davalı-borçlu ile arasındaki, bonoların tanzim tarihinden önceki hukuki/ticari ilişkiden doğmuş olduğu’nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacıya bu konudaki kanıtları sorulup araştırılmadan, bu iddiasını isbat imkanı davacıya verilmeden davanın sonuçlandırılmayacağı*»²⁷¹⁸

–«*İİK.nun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için ‘alacağın sebebi olan hukuki ilişkinin, tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine rastlaması’ gerektiğinden ve çek bir ödeme vasıtası olduğundan, çeklerin, çekteki alacağın mutlaka keşide tarihinde doğduğunu göstermeyeceğini, uygulamada çeklerin ‘ileri tarihli’ olarak düzenledikleri sıkça görüldüğünden, ‘icra tabimine koyduğu alacağın, çekte yazılı tarihten önce doğduğunu’ iddia eden davacı-alacaklıya mahkemece süre verilerek, bu konudaki delilleri ibraz ettirilip, tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığının anlaşılması halinde, davanın reddedilmesi, aksi takdirde ise davanın kabul edilmesi gerekeceğini*»²⁷¹⁹

²⁷¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı», 2. Baskı, 2012, C:2, s: 2987

²⁷¹⁶ Bknz: 17. HD. 13.04.2010 T. 210/3424; 19.10.2008 T. 5251/6528; 03.06.2008 T. 858/3001; 15. HD. 22.09.2008 T. 4491/5508; 17. HD. 10.04.2008 T. 5292/1831; 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979; 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 09.02.2010 T. 8856/961; 25.02.2010 T. 10668/1657; 17.12.2009 T. 6861/8515; 29.01.2009 T. 3804/257; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 23.12.2010 T. 3122/11438; 23.12.2010 T. 4913/11435; 20.12.2010 T. 4161/11290; 16.12.2010 T. 6154/11112; 02.12.2010 T. 5318/10489 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 10.03.2008 T. 2684/1136; 15. HD. 13.02.2002 T. 6033/704; 12.02.2004 T. 6690/689; 18.03.2002 T. 913/1203; 27.03.2002 T. 528/1437; 23.01.2002 T. 29/283; 02.05.1997 T. 1844/2333; 13.06.2000 T. 2024/2985; 15.05.2002 T. 794/2519; 06.06.2002 T. 2182/3081; 02.04.2001 T. 1133/1658; 04.10.2001 T. 3810/4372; 01.10.2003 T. 4011/4459; 27.06.2006 T.

-«İptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığının saptanması için, temel ilişkinin takip konusu çeklerin keşide tarihlerinden önce kurulmuş olup olmadığının -gerektiğinde; ticari defterler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekeceğini»²⁷²⁰

-«Davacı-alacaklının ‘alacağıın çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu’ tanık dinleterek kanıtlayabileceğini»²⁷²¹

-«Tasarrufun iptâli davasının dinlenebilmesi için, takip dayanağı emre muharrer senetlere esas (neden) olan borç ilişkisinin, ‘tasarruftan önce var olduğu’nun, davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini»²⁷²²

-«Kural olarak bonoya bağlı alacağın, bononun düzenlendiği tarihte doğmuş olacağını»²⁷²³

-«Davacı-alacaklının çekten kaynaklanan alacağının, çekin üzerinde yazılı olan ‘keşide tarihi’nde değil, çekin bu tarihten önce bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarihte doğmuş sayılacağını»²⁷²⁴

-«İİK.nun 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarından «iptâl kararı» verilmesi için, borcun doğum tarihinin, iptale konu tasarruftan önce olması gerektiğinden, takip konusu senedin (bononun) borcun doğduğu anda düzenlenmiş olması halinde, ‘borcun doğduğu tarihin senedin düzenlenmesi tarihi’ olarak kabulü gerekeceğini, fakat davacı alacaklarının ‘temel borç ilişkisinin (borcun gerçek doğum tarihinin) senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğunu’ ileri sürmesi halinde, bu hususu kanıtlaması için imkan tanınması ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»²⁷²⁵

-«Çeklerin bankaya ibraz tarihinden önce yapılan tasarrufların -çeklerin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin daha önce olduğu alacaklı tarafından kanıtlanmış olmadıkça- iptâlinin istenemeyeceğini»²⁷²⁶

-«İcra takip tarihinin, ‘borcun doğum tarihi’ olarak kabul edilemeyeceğini»²⁷²⁷

ş e k l i n d e açıkça belirtmiştir.

1517/3956; 17.09.2003 T. 3228/4016; 18.09.2008 T. 2033/4158; 15. HD. 15.11.2000 T. 4812/4994; 08.11.2001 T. 4730/5059; 25.11.2002 T. 5532/5513; 12.12.2001 T. 5408/5777; 26.10.2000 T. 2392/4660; 17. HD. 17.03.2009 T. 3851/1479; 02.04.2009 T. 5768/2021; 15.10.2009 T. 4848/6420; 12.11.2009 T. 3251/7487; 02.02.2010 T. 8720/701; 16.02.2010 T. 10122/1205; HGK. 01.12.2004 T. 15-553/624; HGK. 26.06.2002 T. 15-543/552; HGK. 30.10.2002 T. 15-849/861; 17. HD. 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 09.12.2010 T. 5653/10812 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁰ Bknz: 17. HD. 14.09.2009 T. 5267/5321 (www.e-uyar.com)

²⁷²¹ Bknz: 17. HD. 19.02.2009 T. 139/807 (www.e-uyar.com)

²⁷²² Bknz: 17. HD. 26.06.2007 T. 1080/2216; 19.07.2007 T. 3875/2555; 16.06.2008 T. 1811/3266; 15. HD. 09.04.2002 T. 1462/1697 (www.e-uyar.com)

²⁷²³ Bknz: 17. HD. 10.03.2008 T. 4366/1138; 08.05.2008 T. 371/2420 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁴ Bknz: 15. HD. 14.01.2002 T. 5714/30; 17. HD. 06.05.2008 T. 865/2397; 24.05.2007 T. 1737/1785 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁵ Bknz: 17. HD. 21.02.2008 T. 5184/770; 15. HD. 29.01.2003 T. 6349/449; 20.02.2003 T. 149/784; 16.05.2002 T. 2052/2586; 09.04.2002 T. 1462/1697; 15.10.2001 T. 3819/4526; 18.09.2000 T. 3290/3839; 23.09.2003 T. 2993/4247; HGK. 18.12.2004 T. 15-18/82 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁶ Bknz: 15. HD. 23.10.2004 T. 3310/5282 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁷ Bknz: 15. HD. 19.02.1997 T. 6021/883; 04.07.2000 T. 3016/3499 (www.e-uyar.com)

e) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı-borçlu B. ile diğer davalı-üçüncü kişi Ü. arasındaki 28.08.2012 tarihinde gerçekleştiren inşaat (elektrik malzemelerinin devrine ilişkin tasarrufun «tarafın aynı iş kolunda (inşaat sektöründe) faaliyet gösteren birer şirket (ana yüklenici/alt yüklenici/taşeron) konusunda buldukları da gözönünde bulundurularak- iptaline karar verilmesi gerekir mi?

aa- İİK. m. 280’de «mal varlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tabi olduğu ‘mal varlığı 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 iptal edilir’ (İİK. mad. 280/I, c:1)»

ş e k l i n d e belirtilmiştir.

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*²⁷²⁸

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.²⁷²⁹

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.²⁷³⁰ 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.²⁷³¹ 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.²⁷³² Burada «davalı-üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu» i s p a t y ü k ü davacı-alacaklıdır...²⁷³³

²⁷²⁸ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1324 vd. - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptâlâe Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - **GÜNEREN, A.** age. s: 1324 vd.

²⁷²⁹ 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)

²⁷³⁰ 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 vb.; 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)

²⁷³¹ 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 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷³² **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

²⁷³³ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından²⁷³⁴ *her türlü delille*²⁷³⁵ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{2736 2737} - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.²⁷³⁸

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vakta ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;²⁷³⁹ 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 katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»²⁷⁴⁰

-«Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemden bulunduğu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyi niyet iddiasında bulunamayacağını»²⁷⁴¹ belirtmiştir.

Yüksek mahkeme, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davalıların konumu - aralarındaki 'ticari ilişki' - ile ilgili olarak;

-«Rayiç değeri ..TL olan taşınmazın ..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 279/1-II madde gereğince de tasarrufun iptale tabi olduğunu»²⁷⁴²

-«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»²⁷⁴³

²⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 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)

²⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 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)

²⁷³⁶ **KURU, B.** age. s: 1206

²⁷³⁷ 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; 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)

²⁷³⁸ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, s: 677 - **AKKAYA, T.** agm. s: 44

²⁷³⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁰ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴¹ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴² Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴³ 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.

-«*Davalı üçüncü kişi ile borçluların ortak oldukları şirket arasındaki ticari ilişki-den dolayı borçlunun ‘alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini’ bilebilecek durumda olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷⁴⁴

-«*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*»²⁷⁴⁵

-«*‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi’ olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷⁴⁶

-«*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»²⁷⁴⁷

belirtmiştir...

Görüldüğü gibi aynı sektörde çalışan, aralarında «ana yüklenici/alt yüklenici/taşeron» ilişkisi bulunan iki davalıdan, üçüncü kişi konumundaki Ü.’nün «diğer davalı B.’nin mali durumunu, mal kaçırma kasdıyla dava konusu inşaat (elektrik) malzemelerinin kendisine devrettiğini bilmediğini» ileri sürmesi (İİK. mad. 280/I) mümkün olmadığından, kendisine yapılan devir tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekecektir...

bb- İİK. m. 280/III’de borçlunun ticari işletmesini ya da iş yerindeki ticari mallarını üçüncü kişilere devretmesi hakkında, borçlunun «borçlunun ticari işletmesinin ya da iş yerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak iş yerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, iş yerini 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.²⁷⁴⁸

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

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)

²⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6556/894 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 01.10.2007 T. 3595/2888; 18.04.2011 T. 8013/3611 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613; 11.06.2009 T. 1719/4135; 23.06.2009 T. 2033/4554; 08.10.2009 T. 4700/5799; 26.10.2009 T. 7756/6765; 15.12.2009 T. 8003/8465; 01.07.2010 T. 3114/6223; 23.05.2011 T. 9958/5137; 28.03.2011 T. 1335/2757; 15.03.2011 T. 11906/2280; 30.11.2010 T. 8438/10371; 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁸ 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.)

bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla birlikte ticaret sicili gazetesiyse, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğu 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 iptâl 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 Gazetesiyse, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» isbat ederse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.

Açıklanan bu hükümlerle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.²⁷⁴⁹

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

-«*Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini*»²⁷⁵⁰

-«*İİK. 280/IV uyarınca kanun koyucunun iki yanlı bir karine getirmiş olduğunu, bir taraftan «borçlunun alacaklılarına ızzar kasdı ile hareket ettiğini» diğer taraftan da «üçüncü kişinin bu kasdı bildiğini» kabul ederek, alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmış olduğunu, bu karinenin aksinin, İİK. 280/IV’de öngörülen biçimde çürütülebileceğini*»²⁷⁵¹

-«*İİK. 280/III’de yer alan karinenin aksinin maddede öngörüldüğü şekilde kanıtlanamaması halinde, borçlu tarafından yapılan devrin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷⁵²

belirtmiştir.

²⁷⁴⁹ SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54)

²⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 02.04.2009 T. 5770/2023; 29.01.2009 T. 3798/260; 03.02.2009 T. 4842/389; 19.11.2009 T. 5397/7732; 19.11.2009 T. 5397/7732; 04.02.2010 T. 9126/753; 09.02.2010 T. 8856/961; 09.02.2010 T. 8721/958; 23.02.2010 T. 10155/1441; 04.04.2011 T. 7843/3037; 22.02.2011 T. 9160/1457; 31.01.2011 T. 5030/594 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵¹ Bknz: 15. HD. 2.12.2003 T. 5803/5683; 15.11.2001 T. 4993/4991; 15.2.2000 T. 5032/630 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵² Bknz: 15. HD. 14.3.2002 T. 5415/1153 (www.e-uyar.com)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalılar arasındaki inşaat (elektrik) malzemelerine ilişkin devir tasarrufunun -yukarıda belirtilen şekilde- **İİK. mad. 280/III** uyarınca da iptaline karar verilmesi gerekecektir.

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki; davalı-üçüncü kişi Ü. vekili 30.10.2013 tarihli «*cevap dilekçesi*»nin (20.) sayfasında «.....dava konusu elektrik (inşaat) malzemelerinin halen inşaatı devam eden D. CENTER binasına müvekkili tarafından kullanılarak, o binanın mütemmim cüzü haline geldiğini...» belirtmiş olduğundan, **İİK. mad. 283/II** uyarınca borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi iktisap ettiği malları elinden çıkarmışsa, iptal davası, bu malların yerine geçen değere ilişkin olacağından, bu durumda mahkemece «*davalı üçüncü kişi Ü'nün inşaatla kullanılan malzemelerin değeri oranında tazminata mahkum edilmesi*» gerekecektir.

Yüksek mahkeme bu hususu; İİK. m. 283/II'nin uygulanması ile ilgili olarak;

-«*Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, İİK'nin 283/2 maddesi uyarınca üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceği*»²⁷⁵³

-«*Dördüncü kişi konumundaki davalıların kötünietli olduğunun kanıtlanamaması durumunda üçüncü kişi konumundaki davalının kötünietli olduğunun kanıtlanamaması durumunda, üçüncü kişi konumundaki davalının, tasarrufa konu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında -ve davacının alacak miktarı ile sınırlı olarak- tazminata mahkum edileceği*»²⁷⁵⁴

-«*İvazlar arasındaki fahiş farkın, tek başına davalı dördüncü kişinin kötünietli olduğunu göstermeyeceği*»²⁷⁵⁵

-«*Yasanın 283/2. maddesi hükmünce iptal davası üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde üçüncü şahsın nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edeceğini, dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın tek başına tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeni olmadığını*»²⁷⁵⁶

-«*İİK'nin 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahsın nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekeceğini, 3. kişinin sorumlu olduğu miktarın, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeri olduğunu*»²⁷⁵⁷

-«*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin birbirini tanıdığı, tasarrufa konu edilen taşınmazın da davalı üçüncü kişinin sahibi olduğu şirketten satın aldığı, aldığı taşınmazın bedelini ödemediğini, ayrıca üçüncü kişi davalının, borçlu davalının kullandığı kredinin kefil olduğu, bu kredi borcunun davalı tarafından ödenmemesi nedeniyle üçüncü kişi davalı tarafından ödendiğini, böylece üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu ve tasarrufa konu taşınmaz üçüncü kişi tarafından da elden çıkarıldığından, üçüncü kişi olan davalının taşınmazı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında -davacının*

²⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 15317/4587 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5932/3305 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 6433/3311 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁷ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

alacağından fazla olmamak üzere- tazminata mahkûm edilmesi (İİK. mad. 283/II) gerekeceği»²⁷⁵⁸

-«Borçlu tarafından davalı üçüncü kişiye ve üçüncü kişi tarafından da diğer davalı dördüncü kişiye satışı yapılan dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak, davalı 4. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından ve davalı üçüncü kişi yönünden de iptal koşulları oluştuğundan, davanın bedele dönüşmesi sebebiyle (İİK mad. 283/2), davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazları elden çıkardığı tarihteki değer oranında tazminattan sorumlu tutulması gerekeceği»²⁷⁵⁹

-«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 gerekeceği»²⁷⁶⁰

-«Dördüncü ve diğer kişiler yönünden tasarrufun iptali İİK'nun 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 gerekeceği»²⁷⁶¹

-«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/II uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceği»²⁷⁶²

-«İcra mahkemesince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, davacı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca, yedi gün içinde dava açılmaması halinde, geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden, mahkemece tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini; borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, elden çıkardığı tarihteki gerçek bedelin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunacağı nazara alınarak taşınmazın dördüncü kişiye geçişi için davacıdan talebi sorularak bu kişinin davaya dahil edilmesi halinde delilleri toplanıp yargılamaya devam ile bir hüküm verilmesi gerekeceğini; davacının takibe konu ettiği çeklerin keşide tarihlerinin iptali istenen tasarruftan çok sonra olduğu nazara alınarak, davacının alacağı daha önce doğduğuna dair delilleri mahkemece sorulmadan karar verilemeyeceği»²⁷⁶³

²⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 20.11.2012 T. 1647/12803 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 18.09.2012 T. 9199/9510 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. 5229/6274 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 16.05.2012 T. 5131/6235 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶² Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 1901/4843 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1335/3768 (www.e-uyar.com)

-«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 sayılamayacağı; 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 gerekeceği (İİK mad. 283/2)»²⁷⁶⁴

-«Tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin kişinin iyiniyetli olması halinde, İİK 283/II uyarınca koşullar olduğu takdirde, ‘üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması’ gerekeceği»²⁷⁶⁵

-«Tasarrufun 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 açıklatılarak, başka bir anlatımla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceği»²⁷⁶⁶

-«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 tutulabileceği»²⁷⁶⁷

ş e k l i n d e belirtmiştir.

..... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına sunulmak üzere HMK.’nun 293. maddesi çerçevesinde «uzman görüşü» olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 18.11.2013

(EK-1): 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 olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Önar İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürece borçlunun, dava konusu alacağını diğer davalı ASM İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti’ye devrine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

²⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1926/3773 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 25.04.2011 T. 8141/3884 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. 1335/2757 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 02.06.2009 T. 829/3281; 15.09.2009 T. 4441/5400; 17.11.2009 T. 7699/7593; 15.03.2011 T. 12143/2284; 10.02.2011 T. 12344/1006; 09.12.2010 T. 3033/10818 (www.e-uyar.com)

Mahkemece, davacı tarafça aciz belgesi temin edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili ile davalı 3. kişi olan ASM İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd.Şti 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. Mahkemece, davacının ihtara rağmen aciz belgesi temin etmediği ve borçlunun adresini bularak haciz yaptırmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de takip dosyasında mevcut 28/08/2007 tarihli haciz tutanağına göre, borçlu şirketin adresini değiştirdiği ve adreste borçluya ait taşınır mala rastlanmadığı da yazılmıştır. Tapu dairelerine ve trafik sicil bürosuna yazılan yazılardan da bir sonuç elde edilememiş olması ve davalı borçlu tarafından verilmiş bir mal beyanında bulunmadığı nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre aciz halinin varlığı kabul edilerek davanın diğer koşullarının araştırılarak sonucuna bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasa aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 27.09.2010 T. E:4332, K:7376(www.e-uyar.com)

(EK-2): Dava konusu tasarrufun, takip dayanağı faturalardan kaynaklanan alacak için başlatılmış icra takibinden önce yapılmış olması halinde, mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin faturaların düzenlenmesinden evvel var olup olmadığı üzerinde durularak, borcun tasarruftan önce doğup doğmadığının özellikle tacir olan tarafların ticari defterleri incelenerek açıklığa kavuşturulması gerekeceği-

Uyuşmazlık, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlu şirket aleyhindeki takip; ilki 4.6.1999 olan faturalara dayalı olarak yapılmıştır. Tasarruf ise 10.2.1999 günlü olmakla, şekil açısından tasarrufun borcun doğumundan evvel yapıldığı ortadadır. Ancak; dosya kapsamından tacir olan alacaklı ile borçlu arasında süregelen bir ticari ilişki bulunduğu sabittir. Dairemizin inceleme yaptığı emsal işlerde de, alacaklı ile borçlu arasındaki akdi ilişkinin fatura tanzim tarihinden önce de kurulabildiği izlenen bir durumdur. Hal böyle olunca şekle bakmamak, yantar arasındaki ilişkinin fatura tanzim tarihinden evvel var olup olmadığı yönü üzerinde durularak borcun gerçek doğum tarihini özellikle tacir olan tarafların ticari defterleri incelenerek açığa kavuşturmak zorunludur. O halde mahkemece taraflardan yukarıdan beri izah edilen olayların akışı çerçevesinde bildireceği diğer deliller de istenip toplanarak ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmalı, borcun gerçek doğum tarihi belirlenmeli ve davada 4. kişi konumundaki Nedret ile 3. kişi K.'nin durumları da İİK.nun 282 ve 283. maddeleri doğrultusunda değerlendirilip bir sonuca ulaşılmalıdır. Davanın eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde reddi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 14.10.2003 T. E:4002, K:4750 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağının dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Kevser Turizm Taş. Gıda San.ve.Tic.A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otobüsün diğer davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na sözleşme

sonucu devredilmesine ilişkin tasarruf nedeniyle öncelikle otobüsün mülkiyetinin davalı borçlu Şirket'e aidiyetine olmadığı takdirde davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, otobüsün mülkiyetinin tespitine yönelik talepte eda davası açılması gerekirken tespit davasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle, tasarrufun iptaline yönelik olarak da sözleşme gereği yapılan devirde gerçek anlamda bir hibenin bulunmadığı ve davalı Büyükşehir Belediyesi'nin kötüniyetinden bahsedilmediği gibi bu konuda delil de ibraz edilmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tasarrufun iptali davalıların 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 davacının takibinde dayanak olarak sunulan faturaların tarihlerine göre davacı alacağının dava konusu tasarruftan daha sonra doğduğu anlaşılmaktadır. Faturaların en eskisi 12/02/2007 tarihli olup iptali istenen tasarruf 25/09/2006 tarihlidir. Hal böyle olunca dava şartının yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan reddi doğru olmamış ise de netice itibarıyla doğru olan hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek ONANMASINA...

17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/7105, K: 3027(www.e-uyar.com)

(270)

KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)

A- Düzenlenen “Protokol” Uyarınca, Protokolde Satıldığı Bildirilen Sekiz Parça Taşınmaz Karşılığında “Borçlu” Tarafından “Alacaklı” Taşınmaz Malikine İmzalanıp Verilen Senedin, Daha Sonra, “Taşınmazların Senedi Düzenleyen Borçluya Tapuda İntikalinin Yapılmadığı” İleri Sürülerek, “Karşılıksız Kaldığı, Senedin Bedelsiz Olduğu, Bu Nedenle Senetteki Alacağın Talep Edilemeyeceği” İleri Sürülürse, Bu Konuda İ s p a t k ü l f e t i Kime Düşer?

Takip Borçlusunu (Keşideci) mi “Senet Dayanağı Protokolde Öngörülen Sekiz Parça Taşınmazın Tapusunun Kendisine Verilmediğini” İspat Edecektir, Yoksa; Takip Alacaklısı (Senet Lehtarını) mı “Protokolde Öngörülen Sekiz Parça Taşınmazın Tapusunun, Senet Borçlusuna Verildiğini” İspat Edecektir?

Bu İspat Külfeti N a s ı l Yerine Getirilecektir?

B- Davacı-Alacaklı “Bu Taşınmazların Başka Kişilere Davalı-Borçlunun Talimatı İle Satıldığını (Tapusunun Verildiğini)” İleri Sürerse, Bu Hususu K i m ve N a s ı l İspat Edecektir?

*

Borçlu, “*alacaklının elinde bulunan senedin b e d e l s i z olduğunu*” ileri sürerek bu senet bedelini ödemekten kaçınabilir.

Bilindiği gibi “bedel” ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i,²⁷⁶⁸ “bedel ilişkisi” ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarları arasındaki ilişki’yi²⁷⁶⁹ 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.²⁷⁷⁰

Bedelsiz senetler, çeşitli bakımlardan gruplandırılabilir.²⁷⁷¹

a- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik baştan itibaren vardır: Senedin temel alacağını oluşturan borç ilişkisi herhangi bir nedenle geçerli değilse veya hiç doğmamışsa, senet baştan itibaren bedelsizdir. Örneğin; resmi şekilde yapılmamış bir sözleşme ile satılan taşınmazın semeni karşılığında düzenlenen bono, anlaşmaya aykırı şekilde doldurulan açık bono, “baştan itibaren bedelsiz” bir senettir.

b- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik, sonradan ortaya çıkar: Taraflar arasında geçerlik olarak doğmuş olan bir asıl borç ilişkisinden çıkan ve senedin temel alacağını oluşturan borç, sonradan ortadan kalkarsa, senet bedelsiz kalır. Örneğin; borç ödendiği (ifa edildiği) halde, senet borçluya iade edilmemişse, karşılıklı taahhütleri içeren akıtlarda, bu akitten doğan para borcunun ifası için düzenlenen senet, para borcunun karşılığını oluşturan edimin ifa edilmemesi halinde; borçlunun, ticari senede bağlanmış borcunu, alacaklı karşı alacağı ile takas etmesi halinde, düzenlenmiş olan senet “sonradan bedelsiz hale” gelir.

²⁷⁶⁸ İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, s: 15, dipn.3

²⁷⁶⁹ İNAN, N. a.g.e s:15

²⁷⁷⁰ İNAN, N. a.g.e. s:26

²⁷⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: İNAN, N. a.g.e. s:29

c- Bu senetlerin bir kısmında, bedelsizlik “geçici bir süre için” söz konusu olur: Doğması mümkün veya koşula bağlanmış bir alacak için bir ticari senet düzenlenmişse, senedin vâdesi geldiğinde, alacak henüz doğmamışsa, o ân için senet bedelsizdir.

d- Bu senetlerin bir kısmında bedelsizlik, -yukarıdaki durumlardan farklı olarak tarafların iradesinden (anlaşmasından) kaynaklanır. Senedin borçlusu ve alacaklısı, bu senedin bir temel alacağının bulunmayacağı hususunda anlaşır.²⁷⁷²

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.²⁷⁷³

Bilindiği gibi, b e d e l i l i ş k i s i ; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki ilişkidir.²⁷⁷⁴

Poliçe ya da bonoya konulan “*bedeli nakden alınmıştır*” ya da “*bedeli malen alınmıştır*” gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.²⁷⁷⁵

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında “*ticari senetlerin kayıtsız ve koşulsuz havale ya da ödeme vaadi niteliğini zedelemeyen ya da bunu zedeleyecek biçimde koşul içermeyen ancak temel borç ilişkisinin bir iki sözcükle senede yansıtılması*” olanaklı görülmektedir.²⁷⁷⁶

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.^{2777 2778 2779}

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.^{2780 2781} 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, 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.²⁷⁸²

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 “*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*” olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁸³

²⁷⁷² UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:4, s:6093 vd.

²⁷⁷³ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, s:130

²⁷⁷⁴ GÜRBÜZ, A. H. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari senetlere Özgü Sorunlar, s:488

²⁷⁷⁵ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), s:114

²⁷⁷⁶ GÜRBÜZ, H. age., s:489

²⁷⁷⁷ SAYHAN, İ. age., s:130

²⁷⁷⁸ İNAN, N. age., s:26

²⁷⁷⁹ GÜRBÜZ, A. H. age., s:494

²⁷⁸⁰ İNAN, N. age., s:18

²⁷⁸¹ SAYHAN, İ. age., s:122

²⁷⁸² SAYHAN, İ. age., s:122

²⁷⁸³ SAYHAN, İ. age., s:122

T e m e l l a c a ğ ı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar.²⁷⁸⁴ Başka bir deyişle; t e m e l i l i ş k i geçerli değilse, geçerli bir t e m e l l a c a k t a 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.^{2785 2786}

HMK. mad. 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 -beş bin liradan aşağı bir miktara ilişkin olsa bile- tanıkla isbatı mümkün olmayıp, ancak ‘kesin delil’ “senet” (HMK. mad. 193 vd.), “yemin” (HMK. mad. 228 vd.), “ikrar” (HMK. mad. 188), “kesin hüküm” (HMK. mad. 303) ile isbatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca “senede karşı senetle isbat zorunluğu” olarak anılmaktadır.

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 isbat edilebilir.

Başka bir deyişle, senet metninde yer alan (bedeli malen alınmıştır) ya da (bedeli nakden alınmıştır) şeklindeki sözler, tarafları bağlayıcı bir nitelik taşıyor ve senet karanesinin bu açıdan değerlendirilmesine yol açar (HMK. mad. 193 vd.). Uygulamada çok önem taşıyan bu konuda şöyle bir ayırım yaparak sonuca ulaşmak gerekir:²⁷⁸⁷

a- Dava konusu senette borcun nedeni “bedeli malen alınmıştır” ya da “bedeli nakden alınmıştır” şeklinde gösterilmemişse, bu durumda alacağın belli bir nedene dayandığını ileri süren taraf, bunu -genel hükümlere göre²⁷⁸⁸- kanıtlamakla yükümlü olur. Borcun nedeninin senette yazılı olmaması, ispat yükümü bakımından davacı lehine sonuç doğurur. Örneğin; davacı-borçlu, “davalıdan satın aldığım mal karşılığında bu bonoyu vermiştim, oysa mal bana teslim edilmedi” derse, gerçekten “bononun mal karşılığında alındığını” ve “malın teslim edilmediğini” -özellikle Yargıtay’ın içtihatlarına göre kesin (yazılı) delillerle- kanıtlamak zorunda kalacaktır. Başka bir deyişle, dava konusu senette (bedel) kaydı yoksa olumsuz tesbit davasında, önce, bu senedin bir bedeli bulunduğu ve sonra bu sebebin gerçekleşmediği ya da hükümsüz kaldığı -kesin delillerle- kanıtlanmalıdır.^{2789 2790} Eğer davacı-borçlu, “kumarda kaybettiğim para karşılığında bu

²⁷⁸⁴ GÜRBÜZ, A. H. age., s:496

²⁷⁸⁵ SAYHAN, İ. age., s:135

²⁷⁸⁶ 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.)

²⁷⁸⁷ ŞİMŞEK, E. Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu (Yarg. D. 1978/3, s.295 vd.) - ŞİMŞEK, E. Kambiyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bazı Sorunlar (Yasa D. 1978/4, s:612 vd.) - YÜKSEL, A. S. Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, s:193 - ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, s:1003 vd. - UMAR, B. / YILMAZ, E. age. s:115 vd. - DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:2, s:1859 vd.

²⁷⁸⁸ Bknz: İçt. Bir. K. 12.4.1933 T. 30/6 sayılı

²⁷⁸⁹ BAŞTUĞ, İ. Bonoda Bedel Kaydı (İzm. Bar. D. 1983/3, s:42) - ERTAŞ, Ş. Kambiyo Senetlerine Dayanan Takiplere Karşı Açılan Menfi Tesbit Davasında Ticari Defterlerin İsbat Yükü (İzm. Bar. D. 1989/3, s:75)

²⁷⁹⁰ Bknz: 11. HD. 12.2.1991 T. 5810/868

senedi vermiştim, bu nedenle lehdarı olan davalı, senet bedelini benden -TBK. mad. 604 gereğince-isteyemez” diyerek olumsuz tesbit davası açarsa; bu iddiasını -tanık da dinleterek²⁷⁹¹ - kanıtlayabilirse, istemi doğrultusunda - “borçlu olmadığına” (ve senedin iptaline)- karar verilmesi gerekir.

b- Dava konusu senette borcun nedeni “bedeli malen alınmıştır” ya da “bedeli nakden alınmıştır” şeklinde gösterilmişse, davacının yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü, bunun aksini ileri süren -yani, senedi tâlil eden tarafa ait olacaktır.²⁷⁹²

Kambiyo senetleri hakkında, keşideci - borçlu tarafından lehbara karşı açılan olumsuz tesbit davalarında “senedin karşılıksız kaldığı”nın, - “yazılı belge”, “yemin” gibikesin delillerle isbat edilmesi gerekir. Senedin tâlili halinde de, senedi tâlil edenin savunma (ya da iddiasını) yine kesin delillerle isbat etmesi gerekir.^{2793 2794}

Kambiyo senetlerinde yer alan meblağın ödenmesi yükümlülüğü, bir satım sözleşmesinin, bir eser sözleşmesinin veya bankalarca açılan bir kredi sözleşmesinin ifasına yönelik olarak yapılan bir anlaşma sonucu olabilir.²⁷⁹⁵

Satım sözleşmesinden doğan ve hukuki sebebi, karşılıklı yükümlülüklerin geçerliliği olan bir borç, bağışlamadan doğan ve hukuki sebebi karşılıksızlığı gerektiren bir borçtan esaslı surette farklılıklar gösterir. Bu durumda da taraflar arasındaki sözleşme kendi özel amacına göre yapılandırılacaktır.²⁷⁹⁶

Kambiyo alacağı -**dava (ve mütalâa) konusu uyumsuzlukta olduğu gibi**- bir satım sözleşmesinden doğan borcun ifasına hizmet edebileceği gibi, kredi sözleşmesinden doğan bir borca teminat oluşturmak içinde kullanılabilir.²⁷⁹⁷

Taraflar arasında düzenlenmiş senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece mücerretlik kuralları uygulanmaz.²⁷⁹⁸

Borçlu, takip (ve dava) konusu senette yer alan borcunu “geçerli bir sözleşme bulunmadığını” veya “karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede, karşılık edimin yerine getirilmediğini” ileri sürerek, ödemekten kaçınabilir.²⁷⁹⁹

Senedin düzenlenme sebebi olan temel borç ilişkisinin batıl olması; hata, hile ve ikrah nedeniyle iptal edilebilir olması, senet alacaklısının temel ilişkide üstlendiği borcu ifa etmemiş olması, **satılan malın teslim edilmemesi**, işin -eserin- yapılıp verilmemesi vb. sebepler, senedin karşılıksız kalması durumunu doğurabilir. Tatbıkatta bu durumlarda, senedin karşılıksızlığı (senet iptali) davası adı altında açılmaktadır...²⁸⁰⁰

Ülkemizde en çok kullanılan ticari senet olan bonoda bedelsizlik sorunu çok sık ortaya çıkmaktadır. Yine uygulamada matbu bonolar kullanılmakta ve bu bonolarda bir ticari teamül imişçesine “bedeli alınmıştır” şeklinde bedel kaydına rastlanmakta ve

²⁷⁹¹ Bknz: UYAR, T. age. C: 4 s: 6528

²⁷⁹² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. age., C:4, s:6441 vd.

²⁷⁹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. age., C:4, s:6441

²⁷⁹⁴ UYAR, T. age., C:4, s:6529 vd.

²⁷⁹⁵ DÜNDAR, H. Kambiyo senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesinin Yargıtay İçtihatlarıyla Birlikte İncelenmesi, (Terazi Huk. D. Ekim/2008, s:38)

²⁷⁹⁶ DÜNDAR, H. agm., s:38

²⁷⁹⁷ DÜNDAR, H. agm., s:38

²⁷⁹⁸ DÜNDAR, H. agm., s:42

²⁷⁹⁹ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, s:1656

²⁸⁰⁰ BAŞTUĞ, İ. Bonoda Bedel Kaydı (İzmir Bar. D. Temmuz/1987, s:40)

bu kayıttaki boşluk, senedi düzenleyen tarafından “malen” veya “nakden” sözcükleri ile doldurulmaktadır. İşte, bonolarda bedel kaydı yani “bedeli malen alınmıştır” ya da “nakden alınmıştır” şeklindeki ya da buna benzer kayıtlar, gerçekte senedin geçerliliği için gerekli kayıtlardan olmadığı halde, senede böyle bir kayıt konulunca senet mücerretliğini kaybeder ve illi (sebebe bağlı) hale gelir.²⁸⁰¹

Bu nedenle, **doktrinde**²⁸⁰² “ileri görüşlü hukukçular matbu bonolarda bedelle ilgili bu kısmı hiç durdurmamalı, çizmelidirler. Böylece ticari senet, tam anlamıyla mücerret bir senet durumuna girecek ve bu durumda bedelsizlik nedeniyle borçlunun açtığı davayı kazanması zorlaşmış olacaktır”.

*

Dava ve (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili -31.01.2013 tarihli- “dava dilekçesinde” özetle; “müvekkili ile borçlu arasında 20.11.2010 tarihli s a t ı m s ö z l e ş m e s i (protokolü) uyarınca davalı borçlunun kendisine verilecek sekiz parça parsel karşılığında müvekkiline vermiş olduğu 30.01.2011 vade tarihli 570.000 TL. 'lik bonoyu ödeyeceğini belirttiğini, fakat bu bononun gününde ödenmemesi üzerine kendilerince icraya konulduğunu, davalı borçlunun imzaya itiraz etmeksizin sadece borca itiraz ettiğini, böylece yapılan takibi durdurması üzerine bu davayı öncelikle ‘itirazın iptali davası’ olarak açtıklarını, ancak mahkemece bu davanın ‘alacak davası’ olarak kabulü halinde, senet bedeli olan 570.000 TL. 'nin vade tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek faizi ile tahsiline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı-borçlu vekili -18.02.2013 tarihli- “cevap dilekçesi”nde özetle; “davacı-alacaklının, İcra Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı dosyası ile yaptığı kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin kendilerinin itirazı (şikayeti) üzerine sonuçlar İcra Mahkemesi'nce -Yargıtayın bozma kararına uyulması sonucunda- 13.02.2013 tarihinde, -2012/46 E. ve 2013/4 Karar sayılı kararı ile- iptal edildiğini, bu dosya derdest iken müvekkili aleyhine bu kez İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyası ile ‘genel haciz yolu ile ilamsız takip’ yapıldığını, bu yapılırken ‘tekerrüre esas teşkil etmemek üzere’ şerhinin düşülmediğini, böylece ‘derdestlik’ durumunun doğduğunu, dolayısıyla bu davanın görülebilme şartı olan ‘dava şartı’nın bulunmadığını” ayrıca “davacının da kabul ettiği gibi takip dayanağı senetle ilgili 23.11.2010 tarihli ‘protokol’ de bahsi geçen (sekiz) parça taşınmazın müvekkili tarafından ne asaleten ve ne de vekaleten satın alınmamış olduğunu, müvekkilinin karşı tarafa, kendisine satılacak taşınmazlar için (taşınmazların bedeli olarak) takip ve dava konusu 570.000.00 TL. bedelli senedi verdiği halde karşı tarafın (alacaklının) edimini ifa etmediğini, ancak b e d e l s i z s e n e d i icraya koyduğunu” ileri sürmüş ve ayrıca “ ‘protokol’ de bahsi geçen taşınmazın ada ve parsel numarasının davacıya açıklattırılarak ilgili tapu sicil müdürlüğünden bu taşınmazların kayıtlarının istenmesini talep ederek, takip konusu senetten dolayı müvekkilinin davacı-alacaklıya karşı hiçbir borcu bulunmadığını” belirtmiştir.

Ayrıca ‘geçerli olmayan tapulu taşınmazlarla ilgili satışlarda satış bedeli olarak düzenlenen senetlerin geçersizliğine’ dair Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05.05.1989 T. 6165/3405; 19.04.1988 T. 7785/2476 ve 29.12.1987 T. 7097/7599 sayılı emsal kararlarını özetlerini sunmuştur.

Davacı-alacaklı vekili, 05.03.2013 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle “cevap dilekçesindeki derdestlik itirazının yerinde olmadığını, bunun konusu aynı olan iki

²⁸⁰¹ KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, s:324

²⁸⁰² BAŞTUĞ, İ. agm., s:42

davada söz konusu olabileceğini burada ise iki farklı takibin bulunduğunu” belirttiikten sonra “*tanık dinlenme talebini kabul etmediklerini, senede karşı senetle isbatın mümkün olabileceğini (HMK. 201), tanık dinlenemeyeceğini, dava ve takip konusu senedin bedelsiz olmadığını, BK. ’nun 18. maddesine göre borcun sebebinin içermese bile borç tanınmasının geçerli olduğunu*” belirtmiştir.

Daha sonra katılan davalı-borçlu vekili Av. A. N. de 12.07.2013 tarihli “dosyaya ve 24.06.2013 tarihli bilirkişi raporuna ilişkin” yazılı beyanında özetle “*‘usule ilişkin olarak’; davacı tarafın ilk takibinin iptaline karar verilmeden ‘tahsilde tekerrür olmamak kaydı’ bulunmadan yapılmış olan ikinci takibin derdest olduğunu ve iptali gerektiğini, açılan davanın bu nedenle reddi gerektiğini, ‘davanın esasına yönelik olarak’ da müvekkiline verileceği protokolde öngörülen sekiz parça taşınmazın tapusunun verilmemesi, senedin bedelsiz olduğunu, BK. ’nun 98. maddesinin müvekkilini haklı kıldığını, faiz miktarını belirleyen 24.06.2012 havale tarihli bilirkişi raporunun da hatalı olduğunu, hesaplanan reeskont faiz oranının yanlış olduğunu, ayrıca olayda ilamsız takip söz konusu olduğundan uygulanacak faizin yasal faiz olduğunu*” belirtmiştir.

Davacı-alacaklı vekili, mahkemenin 03.05.2013 tarihli “ara kararı” uyarınca, davacı-alacaklı tarafından -23.11.2010 tarihli protokolde öngörülen- davalı borçluya satıldığı bildirilen taşınmazların ada-parsel numaralarının; Mardin ili, Midyat İlçesi, Bağlar Mah., Kırak Mevkiinde bulunan;

191 ada, 58 nolu parsel,	191 ada, 66 nolu parsel,
191 ada, 59 nolu parsel,	191 ada, 67 nolu parsel,
191 ada, 60 nolu parsel,	191 ada, 68 nolu parsel,
191 ada, 61 nolu parsel,	191 ada, 69 nolu parsel,

olduğunu 06.05.2013 tarihli dilekçesi ile bildirmiştir.

Davacı vekilinin 06.05.2013 tarihli dilekçesi ekinde sunulan bu kayıtlarının incelenmesinden bu (sekiz) parça taşınmazın ne önceden ve ne de halen davalı-borçlu “Ç. K. İnş. Ltd. Şti.” [ya da şirket temsilcisi (sahibi) A. B.] adına kayıtlı olmadığı, dava dışı üçüncü kişi K. B. adına kayıtlı olduğu görülmüştür.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı-alacaklı ö n c e -.... İcra Müdürlüğü’nün 2011/.... sayılı dosyası ile- takip ve dava konusu 570.000 TL.’lik senedi “*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile*” icraya koymuş ve bu takibin “*senedin vade tarihinde tahrifat yapılmış olması nedeniyle*” İcra Mahkemesi’nin -Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 07.04.2012 T. 7435/12810 sayılı bozma kararına uyarak verdiği- 13.02.2013 tarih ve sayılı kararı ile iptalinden önce, İcra Müdürlüğü’nün 2012/.... sayılı dosyası ile aynı belgeye (senede ve protokole) dayanarak, aynı alacak için yaptığı “genel haciz yolu ile ilamsız takip” üzerine davalı-borçlu borcu olmadığını belirterek süresi içinde yaptığı itirazla takibi durdurmasından sonra, davacı-alacaklı, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/.... Esasına kaydedilmiş olan bu “itirazın iptali” ve (“alacak”) davasını 31.01.2013 tarihinde “terditli” (kademeli) olarak açmıştır.

*

Yukarıda “ilk bölümde yaptığımız AÇIKLAMA’ları, ikinci bölümde özetlediğimiz mütalâa (ve dava) konusu -.... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/.... Esas sayılı dosyasına konu- olaya (uyuşmazlığa) uygularsak;

Davacı-alacaklı icra dosyasındaki “takip talebini” hem 23.11.2010 tanzim ve 30.11.2010 (2011) vade tarihli 570.000 TL. bedelli senede (bonoya) ve hem de

23.11.2010 tarihli “PROTOKOLDÜR” başlıklı belgeye dayandırmış olduğundan -ve bu PROTOKOL’de açıkça bu senede atıf yapılmış olduğundan- takip konusu senedin, bu PROTOKOL’de bahsedilen ve “satıldığı bildirilen sekiz parça taşınmaz karşılığında, bunların satış bedeli olarak düzenlendiği” anlaşılmakta ve taraflar arasında bu konuda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yani, senette yer alan “*bedeli malen alınmıştır*” ifadesi ile; PROTOKOL’de bahsi geçen sekiz parça taşınmazın satışı karşılığında bu senedin düzenlenmiş olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. (“PROTOKOL’de bahsi geçen sekiz parça taşınmazın; Mardin ili, Midyat ilçesi, Bağlar Mah., Kırah Mevkiinde bulunan; 191 ada; 58,59,60,61,66,67,68 ve 69 parseller olduğu” davacı vekilinin, “davalı vekilinin talebi üzerine” mahkemeye sunduğu 06.05.2013 tarihli dilekçesinde açıklanmıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık “bu taşınmazların davalı-borçluya satılmış olup olmadığı (bu taşınmazların tapusunun davalı borçluya verilmiş olup olmadığı) konusundadır. Mahkemece gönderilen bu konudaki müzekkereye Tapu Müdürlüğü’nce verilen 17.05.2013 tarihli cevap ve bu cevap ekinde gönderilen kayıt ve belgelerin incelenmesinde; dava konusu sekiz adet -ada ve parsel numaraları az önce belirtilen- taşınmazların, d a v a c ı (tapu maliki) B. C. tarafından d a v a l ı Ç. K. İnş. Ltd. Şti.’ne (veya bu şirketin yetkilisi, sahibi, 23.11.2010 tarihli PROTOKOL’ü imzalamış bulunan A. B.’ye/ veya vekiline) satılmamış olduğu, bilakis bu taşınmazların tümünün K. B. isimli -dava dışı- bir başka kişiye 28.07.2010 tarihinde -yani; takip dayanağı 23.11.2010 tarihli PROTOKOL’ün imzalanmasından önce- satılmış ve daha sonra da bu kişi tarafından muhtelif kişilere tekrar satılıp tapularının verilmiş olduğu görülmüştür.

[**Not:** Davacı vekili; senet lehtar (alacaklı-davacı) B. C. tarafından 23.11.2010 tarihli PROTOKOL’de bahsi geçen ve 30.01.2010 (2011) vade tarihli takip konusu senedin düzenlenmesine neden olan (bu senedin neden düzenlendiğini belirten, onun temel ilişkisini teşkil eden) 28.07.2010 tarihinde dava dışı K. B. isimli kişiye yapılan satışın “*davalı-borçlu Ç. K. İnş. Ltd. Şti.’nin talimatı ile yapılmış olduğunu*” ne “*dava dilekçesi*”nde ve ne de “*yargılama sırasında*” hiç ileri sürmemiştir. Böyle bir iddia ileri sürülse bile bu iddianın HMK. mad. 201 uyarınca; davacı tarafından yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir...]

Böylece takip (ve dava) konusu 570.000 TL. bedelli 30.01.2010 (2011) vadeli senet (bono) -23.11.2010 tarihli PROTOKOL’de bahsi geçen sekiz parça taşınmazın tapusu, davalı-borçlu keşideciye verilmemiş olduğu için- yukarıda; ikinci bölümde yaptığımız açıklamalar doğrultusunda b e d e l s i z s e n e t haline gelmiştir. Bu konuda hem **doktrinde** ve hem de uygulamada **Yargıtay içtihatlarında** görüş birliği bulunmaktadır. Nitekim **yüksek mahkeme**;

√ “*Taraflar arasında yazılı bir satım sözleşmesi bulunması halinde ‘satılan şeyin borçluya teslim edildiğinin’ alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini*”,²⁸⁰³

√ “*Tapulu yerin resmi biçimde olmayan satışı karşılığında, senet bedeli yerine düzenlenen senetlerin -satışın geçersiz olması nedeniyle- iptali gerekeceğini*”²⁸⁰⁴

belirtmiştir...

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, atıfta bulunduğumuz *bilimsel ve yargısal içtihatlar doğrultusunda*; “*malen*” kaydını içeren takip (ve dava) konusu 570.000 TL. bedelli 30.01.2010 (2011) vade tarihli senedin (bononun),

²⁸⁰³ Bknz: 11. HD. 08.02.1999 T. E:1998/8619, K:542 (**EK-1**)

²⁸⁰⁴ Bknz: 11. HD. 05.05.1989 T. E:1988/6165, K:3405; 19.04.1988 T. E:1987/7785, K:2476; 29.12.1987 T. E:7097, K:7599 (**EK-2**)

*‘23.11.2010 tarihli PROTOKOL’de öngörülen sekiz parça taşınmazın satışı karşılığın-
dan düzenlendiği’ konusunda taraflar arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığı-
ndan ve tapudan getirilen kayıt ve belgelerden ne davalı-borçluya ve ne de vekaleten
başka bir kişiye veya borçlunun yazılı talimatı ile üçüncü bir kişiye (kişilere) bu PRO-
TOKOL’de öngörülen taşınmazların satılmadığı (tapularının vermediği) belirlendiğin-
den, bu suretle takip (ve dava) konusu senedin bedelsiz hale geldiği anlaşıldığından” bu
takip (ve dava) konusu senetten dolayı davalı-borçlunun, davacı-alacaklıya herhangi bir
borcu bulunmadığından, borçlunun İcra Müdürlüğü’nün 2012/3281 sayılı takip dos-
yasında yaptığı itiraz yerinde olduğundan, bu “itirazın iptaline” yönelik (veya takip ko-
nusu “alacağın tahsiline” yönelik) davanın reddine karar verilmesi gerekeceği, HMK.
mad. 293 çerçevesinde “uzman görüşü” olarak saygıyla sunulur... 03.09.2013*

*

(EKLER):

EK-1) Taraflar arasında yazılı bir satım sözleşmesi bulunması halinde ‘satılan şeyin borçluya teslim edildiğinin’ alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceği-

Dava satım sözleşmesinden kaynaklanan borçlu olmadığına tesbiti istemine iliş-
kindir. Davalı isticabında, akdi ilişkiyi kabul ederek, kendisine sipariş edilen malları
davacıya teslim ettiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir. Her ne kadar taraflar kar-
deş iseler de, davacı tarafından ibraz edilen ve itiraza uğramayan tediye fişine göre sipa-
rişe konu mal bedellerinin satıcı davalıya çek verilmek suretiyle ödendiği ve malların
teslim edileceği tarihte belirlenmiş durumdadır. Bu şekilde taraflar arasında yazılı bir
satım sözleşmesi kurulmuş olduğuna göre, satıma konu malların davacıya teslim edildi-
ğinin kanıt yükü davalı taraftadır. Mahkemece, satıma konu malların davacıya teslim
edildiği yazılı kanıt ile kanıtlanamadığı takdirde davalıya yemin teklif hakkı da hatırla-
tıldığı, sonucuna göre de karar vermek gerekir iken, kanıt yükü konusunda yanılıya
düşülerek yemin teklif hakkı da davacıya hatırlatılarak davanın reddi doğru görülmemiş,
hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

11. HD. 8.2.1999 T. E: 1998/8619, K: 542

**EK-2) Tapulu yerin resmi biçimde olmayan satışı karşılığında, senet bedeli ye-
rine düzenlenen senetlerin -satışın geçersiz olması nedeniyle- iptali gerekeceği-**

Davacı vekili dilekçesinde; “davalıdan alınan üç parça gayrimenkul karşılığı üç
adet bono verildiğini, 1.000.000 liralık bono bedeli ödendiğini, ancak iki parça gayri-
menkulün maddi ve hukuki ayıplı olduğunun anlaşıldığını, halen kadastro mahkeme-
sinde davaya devam edildiğini, buna rağmen (1.135.000) liralık bonoların İcra yoluyla
bedellerinin tahsiline girildiğini” ileri sürerek, “iki adet bononun iptalini” talep ve dava
etmiştir.

Davalı vekili, “tarlaların devredildiğini, halen satın alan tarafından kullanıldığını,
görülmekte olan davanın kayıt tashihi olduğunu, davacıların tarlayı iadede söz etme-
diklerini” savunarak “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “iddia ve savunmaya, satış senedi, bonolar, icra dosyası, kadastro
mahkemesi dosyasına göre, davacıların taşınmazı satın ve teslim aldıklarından beri kul-
landıklarını, kadastro mahkemesindeki davanın kayıt tashihi olup, davalı tarafından açıl-
dığı” gerekçesiyle “sabit olmayan davanın reddine” karar verilmiştir.

Hükmü davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dosya münderecatından, dava konusu taşınmazların tapulu olup olmadıktan belli
değildir. Taşınmazlar tapulu oldukları takdirde bunların âdi senetle satışı geçerli olmaz.

Mahkemece öncelikle bu hususun araştırılması ve taşınmazlar tapulu ise, satış geçersiz olacağından, davacıların da bu satıştan ayıp sebebiyle dönme İradelerini dava ile belirtmiş olmaları nazara alınarak bir karar verilmesi, taşınmazlar tapusuz ise, satış senedine göre akdin feshi için bir sebep bulunup bulunmadığının araştırılması ve ona göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda belirtilen nedenlerle davacıların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacılar yararına (BOZULMASINA), (...) 5.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 5.5.1989 T. E: 1988/6165, K: 3405

Aynı doğrultuda; bknz: 11. HD. 19.04.1988 T. E:1987/7785, K:2476; 29.12.1987 T. E:7097, K:7599 (UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, 3. Bası, C:1, s: 500 vd.)

(271)

KONU: Haciz İhbarnamesi Nedeniyle Açılacak Tazminat Davası (İİK. 89/IV)

İİK. mad. 89/IV Uyarınca, Alacaklı Tarafından Üçüncü Kişi Hakkında Açılan Dava Sonucunda Verilen T a z m i n a t H ü k m ü n ü n Temyizi Halinde, İİK. mad. 36’ya Göre İcra Dairesinden “Yargıtay’dan Tehiri İcra Kararı Getirmek İçin” - Teminat Karşılığında- Süre İstenebilir mi?

*

Bilindiği gibi, “kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin, süresi içinde bu haciz ihbarnamesine itiraz etmesi halinde” alacaklı, “üçüncü kişinin verdiği cevabın aksini (gerçeğe aykırı olduğunu) icra mahkemesinde ispat ederek, üçüncü kişinin İİK. mad. 338/1’e göre c e z a l a n d ı r ı l m a s ı ve ayrıca t a z m i n a t a mahkum edilmesini” isteyebilir (İİK. mad. 89/IV, c:1).

a- İcra mahkemesinin, üçüncü kişiyi “hem cezaya ve hem de tazminata” mahkum etmesi halinde -icra mahkemesi c e z a m a h k e m e s i sıfatıyla karar vermiş olduğundan^{2805 2806} icra mahkemesinin kararının *tazminata (ve yargılama giderlerine) ilişkin bölümü*, karar kesinleşmedikçe icra edilemez (CGİK. mad. 4).²⁸⁰⁷

b- İcra mahkemesinin, üçüncü kişi hakkında sadece t a z m i n a t k a r a - r ı vermesi halinde -bu karar, “genel hükümlere göre” (İİK. mad. 89/ IV, c:2) verilmiş olduğundan- hakkındaki bu kararı temyiz eden üçüncü kişi İİK. mad. 36 çerçevesinde - “hükmü temyiz ettiğini” bildirerek- icra dairesinden t e m i - n a t karşılığında, Yargıtay’dan “tehiri icra kararı getirmek üzere” kendisine süre verilmesini isteyebilir.²⁸⁰⁸

Nitekim, Adalet Bakanlığı tarafından -“İcra Dairelerin Etkinliğinin Arttırılması Eşleştirme Projesi” çerçevesinde- bastırılmış olan İCRA DAİRESİ ÇALIŞANLARI İÇİN TAKIP HUKUKU UYGULAMA KILAVUZU’nda²⁸⁰⁹ “... Yargıtay uygulamasına göre” denilerek, **İİK. mad. 89/IV’e göre açılmış tazminat davaları sonucunda verilen kararlar hakkında** -bu kararların temyizi halinde- **tehiri icra kararı verildiği** açıkça vurgulanmıştır.

Bilgi edinmenizi rica eder, HMK. mad. 293 çerçevesinde “uzman görüşü” olarak sunarım... 15.07.2013

*

(EKLER):

EK-1)“Üçüncü kişinin beyanının gerçeğe aykırı, olduğu” iddiasıyla, İİK. mad. 89/IV uyarınca açılan davaya “icra ceza hakimi” sıfatıyla bakılması gerekeceği-

²⁸⁰⁵ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 2. Baskı, s:7628 - UYAR, T. / UYAR, A./UYAR. C. İcra İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, 2. Baskı, s:1295

²⁸⁰⁶ Bknz: 12. HD. 02.12.1992 T. 8478/15337; HGK.11.03.1972 T.1970/İc. İf.- 496/162 (**EK-1**)

²⁸⁰⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:484 - UYAR, T. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Kıymetli Evrakı Bağlanmamış Olan Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (Muhittin Alan Armağanı, 1983, s:219) - YAVAŞ, M. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi “İİK. m. 89”, 2005, s:108 - İYİLİKLİ, A. C. Haciz İhbarnameleri (İİK. m. 89), 2012, s:131 - POSTACIOĞLU, İ. - İcra Hukukunun Esasları, 1982, s:465

²⁸⁰⁸ Bknz: 12. HD. 16.04.1996 T. 5137/5300 (**EK-2**)

²⁸⁰⁹ TOPUZ, G./RÜZGARESEN, C./ERDEM, M./DOĞAN, A./AYDIN, M./AKPINAR, A. İcra Dairesi Çalışanları İçin Takip Hukuku Uygulama Kılavuzu, 2012, s:25

“1. haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı şekilde itiraz edildiğinden” bahs ile “davalının cezalandırılması ve dilekçede belirtilen miktarda tazminatın tahsili” istenmiştir.

Uyuşmazlığın yasal dayanağı İİK.’nin 89/4. maddesidir ve maddenin açık hükmüne göre, icra tetkik mercisinin ceza hakimliği görevlidir. Takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların incelenmesinde, hakimlerden birinin tetkik mercisinde, cezaya ilişkin davalarda ise, diğerinin yetkili kılınması, “görevsizlik kararı” verilmesi için yasal bir neden değildir. Davalar, tetkik mercii hukuk esasına kaydedilmiş ise, esasen gönderme kararı ile kapatılıp ceza esasına kaydedilmesi, tetkik mercisinin cezaya ilişkin işlere bakmakla yetkili hakim tarafından, davaya “tetkik mercii ceza hakimi sıfatı ile” bakılıp sonuçlandırılması gerekir. Mercice “icra ceza işlerine bir başka hakimın bakmakta olduğu” gerekçesi ile “görevsizlik kararı” verilmiş olması, İİK.’nin 4/1 ve 89/4. maddelerine aykırıdır.

12. HD. 2.12.1992 T. E: 8478, K: 15337

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 11.3.1972 T. E: 1970/İc. İf. 496, K: 162 (Bknz: UYAR, T. Haciz, s: 374), 16 HD. 12.01.2009 T. E: 2008/8335, K:66; 04.03.2008 T. E: 4343, K: 1324; 04.03.2008 T. E: 2007/5257, K: 1328 vb. (www.e-uyar.com)

EK-2) İİK. 89/IV uyarınca verilmiş olan mahkumiyet kararları ile onun ek-lentisi olan tazminat kararlarının, kesinleşmeden infaz olunamayacağı–

Takip Kadıköy 4. İcra Ceza Hakimliğinden verilen İİK’nn 89/4. maddesi uyarınca “sanıkların cezalandırılmalarına ve tazminatın tahsiline” ilişkin karara dayanmaktadır. Anılan kararın kesinleşmediği yazı işleri müdürlüğünün 11.12.1995 tarihinde derkenar yazısından anlaşılmaktadır. CMUK. 395. maddesi hükmüne göre ceza kararları ve bu kararların fer’i niteliğinde olan tazminat kararları kesinleşmeden infaz olunamaz. Bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan, “şikayetin kabulüne” karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 16.4.1996 T. E: 5137, K: 5300

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 04.10.2010 T. E: 9464, K: 22063 (www.e-uyar.com)

(272)

KONU: Gerçek Kişi Kefilin -10 Yıllık Azami Kefalet Süresinin Dolması Nedeni ile Hukuki Sorumluluğunun Sona Ermesi (TBK. mad. 598/III)

“**Borçlu**”su (Kiracısı) “... San. ve Tic. A.Ş.” Olan 1.5.2001 Tarihli Kira Sözleşmesi’ni, “**Müşterek Borçlu-Müşterek Kefil**” Sıfatı ile İmzalamış Olan Gerçek Kişinin, Bu Kefaletinden Doğan Hukuki Sorumluluğu -6098 sayılı TBK. ve 6101 sayılı TBK.’nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Hükümleri Çerçevesinde- Sona Ermiş midir?

*

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 598. maddesinin 3. fıkrasında “*Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesi ile kendiliğinden ortadan kalkar.*” ş e k l i n d e bir hüküm kabul edilmiştir.

Bu düzenleme kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ndan farklıdır. İsv. BK. mad. 509/III’de kefilin azami sorumluluk süresi “on yıl” olmayıp “yirmi yıl”dır. Diğer taraftan, kefilin sorumluluk süresi bakımından getirilen yirmi yıllık sınır, kamu makamlarına karşı üstlenilen kefaletlerde söz konusu olmamaktadır.

TBK. mad. 598/III’ün getirdiği yeni düzenleme, kefilin “kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süre ile sorumluluk altına girmesini engellemeyi amaçlamakta”dır.²⁸¹⁰ Benzer kaygılar içeren bir düzenlemeyi TBK. mad. 430/III’de de görüyoruz. Burada da on yıldan fazla bir süre için veya ömür boyu devam edecek bir hizmet sözleşmesi yapan bir işçiye, on yıl geçtikten sonra, altı ay öncesinden haber vererek sözleşmeyi feshedilme hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme, nasıl işçiye, kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun süreli bir bağlılıktan korumak istiyorsa, TBK. mad. 598/III de kefil, kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun süreli bir bağlılıktan korumak istemektedir. Bu suretle kuşaklar boyu devam eden bir hastalıkmişçasına etkili olan *çok uzun süreli* kefalet ilişkileri engellenmek istenmektedir.²⁸¹¹ TBK. mad. 598/III’ün getirdiği sınırlama olmasaydı, uzun süre varlığını koruyacak bir borç için belirsiz süre ile kefil olan kişinin durumu çok zorlaşırdı. Böyle bir kişi, kişilik hakkıyla bağdaşmayacak kadar uzun bir süre boyunca, kefalet sözleşmesi ile bağlı tutulabilecekti...

TBK. mad. 598/III ile getirilen azami sorumluluk süresi *emredici* niteliktedir.²⁸¹² Kefil, kefalet sözleşmesi yapılırken, bu hükümle getirilen sınırı aşacak bir süre ile sorumluluk altına giremez. Kefilin on seneyi aşan bir süre boyunca sorumluluk üstlenmesi durumunda, kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olmaz. Burada değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük türünden bir hükümsüzlük vardır. Kefilin sorumluluk süresinin *on seneyi aşan kısmı* hükümsüz olup, kefil on seneye sınırlı olarak sorumluluk üstlenmiş sayılır.

²⁸¹⁰ Kefilin sorumluluk süresine azami sınır getirilmesi İsviçre Hukukunda 1941 revizyonuyla gerçekleşmiştir. Böylesine bir düzenleme 1941 revizyonundan önceki İsviçre Hukukuna yabancı olduğu gibi, İsviçre dışındaki ülkelerin hukukuna da yabancıdır. Bu düzenleme, gerekçesini; kefilin, genellikle hatır için ve hiçbir karşılık almaksızın sorumluluk üstlenen bir kişi olmasında bulur. Özgecil bir kaygıyla hareket eden bir kefil, sorumluluk üstlenirken, bu sorumluluğun kendisi için ne kadar ağır ve içinden çıkılmaz bir hale bürüneceğini düşünmeden hareket etmiştir. O halde hukuk düzeni bu kişiye yardımcı olmalı, sorumluluk süresini, kişilik hakkını ihlal etmeyecek bir boyutta tutmalıdır.

²⁸¹¹ ÖZEN, B. Kefalet Sözleşmesi, 2012, s: 555

²⁸¹² ÖZEN, B. age. s: 556

TBK. mad. 598/III sadece *gerçek kişi kefiller* hakkında uygulanır.²⁸¹³²⁸¹⁴ *Tüzel kişi kefillerin* sorumlulukları azami bir süre ile sınırlanmamıştır. Şu halde, tüzel kişilerin yaptığı kefalet sözleşmeleri, on yılı aşan bir süreye bağlanabilir.

TBK. mad. 598/III’te belirlenen azami süre dolunca kefilin sorumluluğunun ortadan kalkması, bütün kefalet türleri bakımından söz konusu olur. *Adi kefalette* olduğu gibi, *müteselsil kefalette* de kefilin sorumluluğu, on yıllık süre ile sınırlıdır.²⁸¹⁵ *Gelecekte doğacak borçlara kefil olan kişi* bakımından da on yıllık süre sınırlamasının etkili olacağı kuşkusuzdur. Böyle bir kefil, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren on yıl geçtikten sonra esas borç henüz doğmamış olsa bile, “sorumluluktan kurtulduğunu” ileri sürebilir. Kefaletin azami süresi tamamlanınca esas borç henüz doğmamış veya muaccel olmamış olsa bile, kefaletin sona ermesini engellemek için alacaklının yapabileceği bir şey yoktur.

Kefilin sorumlu tutulabileceği on yıllık süre, kefalet sözleşmesinin meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlar.^{2816 2817} Kefalet sözleşmesinin meydana geldiği an, her zaman, kefalet belgesinin kefil tarafından imzalandığı anla örtüşmez. Kefil olmak için hazır olmayan bir alacaklıya öneride bulunmak isteyen kişi, bu önerisinin imzasını taşıyan yazılı bir beyanla yapacaktır. Bu öneri, alacaklı tarafından kabul edilmedikçe kefalet sözleşmesi olmaz. O halde kefilin yazılı olarak yapacağı beyanla birlikte on yıllık süre işlemeye başlamaz. Alacaklının, kabulü ile kurulan kefalet sözleşmesinin hükümlerini doğurmaya başladığı an, on yıllık sürenin başlangıcına esas olacaktır.²⁸¹⁸

On yıllık sürenin işlemeye başlaması bakımından, esas borcun doğduğu anın da önemi yoktur. On yıllık süre, bir *zamanaşımı süresi* olmadığına göre, *kesilme* ve *durma* da söz konusu olmaz.^{2819 2820}

On yılın tamamlanması ile birlikte kefilin yükümlülüğü *kendiliğinden* (yasa gereği) ortadan kalkar.²⁸²¹ Bu sonucun ortaya çıkması için, herhangi bir beyanda bulunmaya veya yargıçtan karar almaya gerek yoktur. Sürenin dolduğu, yargıç tarafından görevinden ötürü göz önünde tutulur.²⁸²² On yılın tamamlanmasıyla, kefilin sorumluluğu ortadan kalktığından, artık kendisinden talepte bulunulamaz. Kefilin borcu, *eksik borç* haline gelmemekte, ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, sorumluluk süresinin dolmasından sonra, kefilin yapacağı ifa, *borç olmayan şeyin ifası* niteliğine taşır.²⁸²³

Sorumluluk süresi dolan kefil, artık kendi payından ötürü sorumlu tutulamayacağı gibi, sorumluluğu devam eden diğer kefilin payından da *kefile kefil sıfatı* ile sorumlu tutulamaz. Müteselsil birlikte kefillerden birisinin sorumluluk süresinin dolmasının diğerleri üzerindeki etkisi, daha çetrefil bir değerlendirmeyi gerektirir. “Diğer kefillerin borcun tamamından sorumlu olduğu” ileri sürülebileceği gibi, “sorumluluk süresi dolan kefilin payı oranında sorumluluğunun eksildiği” de ileri sürülebilir.

2813 REİSOĞLU, S. Türk Kefalet Hukuku,2013, s: 295

2814 BİLGİN, M. Kefalet, 2013, s: 614

2815 ÖZEN, B. age. s: 557

2816 KOSTAKOĞLU, C. Yeni Türk Borçlar Kanunu, 2011, s: 758

2817 RESİOĞLU, S. age. s: 295

2818 ÖZEN, B. age. s: 558

2819 ÖZEN, B. age. s: 559

2820 BİLGİN, M. age. s: 615

2821 ZEVKLİLİER, A./ERTAŞ, Ş./HAVUTCU, A./AYDOĞDU, M./CUMALIOĞLU, E. Borçlar Hukuku, 2013, s: 659

2822 SALDIRIM, M. Türk Borçlar Kanunu, 2013, s: 1190

2823 ÖZEN, B. age. s: 559

TBK.’nun açıklanan bu yeni 598/III maddesi, hangi tarihte düzenlenmiş olan kefalet sözleşmeleri hakkında uygulanabilecektir? Bu sorunun cevabını, “6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun”un 5/(2) maddesi vermektedir: “*Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar...*”²⁸²⁴ ş e k l i n d e k i bu hüküm nedeniyle, 6098 s. yeni Türk Borçlar Kanunu 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, daha önce bir sözleşmeye kefil olmuş olan gerçek kişilerin sorumluluğu, 1.7.2013 tarihine kadar devam edecek olup, bu tarihin gelmesi ile gerçek kişilerin kefaletten dolayı devam eden sorumlulukları sona erecektir...²⁸²⁴

Mütalâa konusu olayda; borçlu (kiracı) “B. San. Tic. A.Ş.” ile kiraya veren “Y. İnşaat Turizm. Tarım San. ve Tic A.Ş.” arasında düzenlenmiş olan 8 yıl süreli ve 01.05.2001 tarihli KİRA SÖZLEŞMESİ’ni “müşterek” kefil sıfatı ile imzalamıştır. Bu kira sözleşmesi “kiralayan” “Y. İnşaat Turizm. Tarım San. ve Tic A.Ş.” tarafından 4. İcra Müdürlüğü’nün 2004/.... ve 2012/.... sayılı dosyalarında takibe konulmuştur. ‘Müşterek Kefil’²⁸²⁵ A. K.’in bu kira sözleşmesinden doğan hukuki sorumluluğu, yukarıda bahsettiğimiz 6098 sayılı TBK’nun 598/III maddesi ve 6101 sayılı TBK’nun Yür. ve Uyg. Şekli Hk. Kanunu’nun 5/(2) maddesi uyarınca -.... 4. İcra Müdürlüğü’nün 2004/.... ve 2012/.... sayılı dosyalar yönünden- 1.7.2013 tarihinde sona ermiş olacaktır...

HMK’nun 293. maddesi çerçevesinde ‘uzman görüşü’ olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 09.07.2013

*

(EKLER):

EK-1) Bir sözleşmeye “müşterek borçlu ve müteselsil kefil” olarak imza atan kimsenin hukuki sorumluluğunun “borçlu” sıfatıyla değil “kefil” sıfatıyla olduğu-

Davacı vekili “dava dışı borçlu Metin’e ait aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, davalının rehin alacaklısı olduğundan bahisle ilk sıraya alındığını, oysa davalının ilk sıraya alınan takip dosyasının borçlusu iken borcu ödeyerek alacağı temlik aldığı; ne var ki alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi nedeniyle borcun ve rehin hakkının sona erdiğini ve rehin hakkının dikkate alınmayacağı hususunda kesinleşmiş icra mahkemesi kararı bulunduğunu” iddia ederek “sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili “müvekkilinin asıl borçlunun borcunu ödeyerek alacaklının haklarına halef olduğunu, bu kapsamda rehin hakkının da temlikname ile kendisine geçtiğini” ileri sürerek “davanın reddi gerektiğini” savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, “davalının dava dışı borçlu ile birlikte kredi sözleşmesini müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığı ve dosya borcunu ödemekle yükümlü olduğu; borcun ödenmesi ile rehinin konusuz kaldığı ve her iki alacaklının haczinin aynı tarihli olduğu”

²⁸²⁴ SALDIRIM, M. age. s: 1191

²⁸²⁵ Yargıtayımızın bu konudaki içtihatları uyarınca, ‘sözleşmeleri “müşterek borçlu ve müstesil kefil” sıfatı ile imzalamış olan kişiler müteselsil kefil kabul edildiğinden” (Bknz: 19. HD. 17.03.2005 T. 2004-8037/2835; 18.02.2003 T. 2001-9388/1197) (EK-1, 2) dava ve takip dayanağı 01.05.2001 tarihli kira sözleşmesinde asıl borçlu (kiracı) B. San. Tic. A.Ş. olup A. K. ise müşterek (müteselsil) kefil konumundadır.

gerekçesi ile “davacı alacağıyla davalının 1.711.184.000 TL alacağının hacze iştirak ettirilmesine” karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir sözleşmeye müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imza koyan kimsenin hukuki sorumluluğu, “borçlu” sıfatıyla değil “kefil” sıfatıyladır.

Borçlar Kanunu’nun 496’ncı maddesine göre, kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur. Somut olayda da borcu ödeyen davalı kefil Salih, alacaklı bankanın haklarına halef olmuş ve anılan Yasa’nın 499 ncı maddesi uyarınca dava dışı bankadan alacağı ve alacağına teminat teşkil eden rehni temlikname ile devralmıştır.

Bu itibarla “borcu ödeyen davalı Salih’in borçlu gibi sorumlu olduğu ve alacaklı ve borçlu sıfatlarının şahsında birleştiği” gerekçesiyle “alacağın sona erdiği (BK. m. 116/I) ve mevcut olmayan bir borcu temin etmek için gösterilen rehlin konusuz kaldığı” düşüncesiyle oluşturulan kararda isabet yoktur.

19. HD. 17.3.2005 T. E: 2004/8037, K: 2835

EK-2) Davacı bankanın tek taraflı olarak düzenlediği matbu kredi sözleşmesinde yazılı bulunan “müşterek ve müteselsil borçlu” sözcüklerinin davalının “müteselsil kefil” sayılmasını engellemeyeceği-

Davacı vekili, davalının “müşterek ve müteselsil borçlu” olarak imzaladığı kredi kartı üyelik sözleşmesine istinaden dava dışı Necati’ye kredi kullandırıldığını, keşide edilen ihtarnameye rağmen borcun ödenmemesi üzerine icra takibi yapıldığını, davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline, takibin devamına, % 40 icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı duruşmaya gelmemiş, cevap da vermemiştir.

Mahkemece, davalının “müteselsil borçlu” olmayıp “müteselsil kefil” sayılabileceği, ancak sözleşmede kefilin üstlendiği azami borç miktarının gösterilmemiş olduğu gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı banka vekilinin temyizi davalının davaya konu kredi kartı üyelik sözleşmesini “müşterek ve müteselsil borçlu” olarak imzaladığının, bu nedenle mahkemece “müteselsil kefil” olarak kabul edilmesinin doğru olmadığına ilişkindir.

Dava konusu kredi kartı üyelik sözleşmesini, dava dışı Necati’nin “üye- müşterek ve müteselsil borçlu” davalı Musa’nın ise “müşterek ve müteselsil borçlu” başlıkları altında imzalamış oldukları ve bu sözleşmeye istinaden verilen kredi kartı ile harcamalar ve nakit çekimler yapıldığı tartışmasızdır. BK’nun 141 ve devamı maddeleri gereğince bir borcun birden çok kişi tarafından müteselsil borçlu sıfatı ile üstlenilmesi mümkündür. Ne var ki, yerleşik uygulamaya göre asıl borçlunun kredi müşterisi (üye) olduğu, bunun dışındaki krediyi kullanmayan şahısların ise müteselsil kefil olarak sözleşmeyi imzaladıklarının kabulü gerekir. Davacı bankanın tek taraflı olarak düzenlediği matbu kredi sözleşmesine yazılmış olan “müşterek ve müteselsil borçlu” sözcükleri davalının “müteselsil kefil” iradesini ortadan kaldırmayacağı gibi onun BK’nun 141inci maddesinde yer alan anlamda “müteselsil borçlu” sayılmasını da gerektirmez. Nitekim davacı bankaca da İstanbul 19. Noterliğinden dava dışı Necati ile davalıya keşide edilen 6.10.1997 tarih ve 14804 nolu ihtarnamede davalı Musa’nın müteselsil kefil olduğu ve sözleşmedeki kefaleti nedeniyle borçtan sorumlu olduğunun bildirilerek davalının sözleşmenin “müteselsil kefil” olduğu açıkça kabul edilmiştir. Ayrıca alınan bilirkişi raporunda da davalının sözleşmenin kefil olduğu bildirilmiştir.

O halde, açıklanan bu hususlar gözetildiğinde, *mahkemenin davalının sözleşmenin “müteselsil kefili” olduğu ve BK’nun 483. maddesine göre de sözleşmede limit olmadığından kefaletin geçersiz olduğu yönündeki kabullerinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*

Öte yandan davalının itiraz dilekçesindeki “söz konusu takibe esas kredi kartının ilk verilisinde 50.000.000 TL limitle kefil olunmuş ve o döneme ilişkin borçlunun hiçbir borcu yoktur...” şeklindeki beyanı yani kefil olduğunu kabul etmesi 12.4.1944 tarih ve 14/13 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere geçerlilik şartı olan kefalet limitini içermeyen ve kefalet limiti belirlenebilir nitelikte olmayan bir kefalet sözleşmesini geçerli kılamaz.

Mahkemece açıklanan hususlar gözetilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından hükmün onanması gerekmiştir.

19. HD. 18.2.2003 T. E: 2001/9388, K: 1197

(273)

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

A- Yapılmış Olan Bir İcra Takibinin (Borç İlişkinin) “Muvazaalı Olduğu” (TBK. mad. 19, İİK. mad. 280) İleri Sürülerek, İptali İstenebilir mi?

B- Borçlunun -Alacaklısı Tarafından Hakkında Takip Konusu Yapılmış Olan Çeklerin “İcra Takibinden Sonra Zamanaşımına Uğramasına Rağmen” İİK. mad. 71/II, 33/II, 33a Uyarınca, “Zamanaşımı Nedeniyle İcranın Geri Bırakılmasını Talep Etmemesi” “Tasarrufun İptali Davası’na (İİK. mad. 277 vd.’na) Konu Edilebilir mi?

C- “Muvazaa Davası” (TBK. mad. 19) ile “Tasarrufun İptali Davası” (İİK. mad. 277 vd.), Terditli (Kademeli) Olarak Açılabilir mi?

*

I- Bilindiği gibi; İİK. mad. 277/I’de; iptâl davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı” belirtilmiştir.

Maddede kullanılmış bulunan “tasarruflar” sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**²⁸²⁶ 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 tanımlanan²⁸²⁷ **tasarruf işlemleri** (*tasarrufi muameleler*)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**²⁸²⁸ “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**²⁸²⁹ “kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan hukukî fiiller’dir.²⁸³⁰ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukukî fiil” kavramı yer almaktadır.²⁸³¹ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen “tasarruf” kavramını, “*hukukî işlem*”leri, “*hukukî fiil*”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.²⁸³² Örneğin, borçlunun “*protesto çekmemesi*”, “*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*”, “*zamanaşımı def’inde bulunmaması*”, “*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.²⁸³³ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**,²⁸³⁴ “*borçlunun anlaşmalı*

²⁸²⁶ **UMAR, B.** Türk İcra - İflâs Hukukunda İptâl Davası, s: 54 vd.

²⁸²⁷ **TUHR, von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı (C: 1-2, s: 189) - **SCHWARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, s: 13

²⁸²⁸ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A. / ACARBAY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), s: 131 vd.

²⁸²⁹ **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

²⁸³⁰ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

²⁸³¹ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, s: 295

²⁸³² **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1197

²⁸³³ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

²⁸³⁴ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762)

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, “borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”²⁸³⁵ 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.²⁸³⁶ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, “devredilen şirket hisseleri”,²⁸³⁷ “alacağın temliki”,²⁸³⁸ “devredilen miras hisseleri”,²⁸³⁹ “tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri”,²⁸⁴⁰ “satılan taşınmazlar”,²⁸⁴¹ “boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar”,²⁸⁴² “havale işlemleri”,²⁸⁴³ “parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar”,²⁸⁴⁴ “borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler”,²⁸⁴⁵ “borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi”,²⁸⁴⁶ “borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi”,²⁸⁴⁷ “borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri”,²⁸⁴⁸ “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler”,²⁸⁴⁹ “nam-ı müstear konusu işlemler”²⁸⁵⁰ “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”,²⁸⁵¹ “borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi”²⁸⁵² “borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi”²⁸⁵³ hakkında iptal davası açılacağı gibi, borçlunun “bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması”nın, “borç ikrarında bulunması”nın, “ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi”nin vs. iptali için, “iptal davası” açılabilir.

²⁸³⁵ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290

²⁸³⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

²⁸³⁷ 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)

²⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁰ 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)

²⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴² 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)

²⁸⁴³ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁵ Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁷ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁹ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁰ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵¹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵² Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵³ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme²⁸⁵⁴ “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. mad. 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...²⁸⁵⁵

II-“Muvazaalı işlemler hakkında” da ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir²⁸⁵⁶. Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK’nun 277 vd.’da öngörülen iptâl davasının pratik öneme 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 çıkarı ve yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan 3. Kişiler de muvazaa nedeniyle geçersizliğin (hükümsüzlüğün) tespiti için dava açabilirler.²⁸⁵⁷

Borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre “iptâl davası”, dilerse TBK. mad. 19’a 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” de²⁸⁵⁸ alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı-alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu

²⁸⁵⁴ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁵ **UYAR, T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:1, s:64 vd. - www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁶ **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 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. - **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptâl Davaları, s:7 - **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 - **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 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 Hukuken 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.** age. s:53

²⁸⁵⁷ **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, s:201

²⁸⁵⁸ **ESENER, T.** age. s: 109 - **FEYZİOĞLU, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). C: 1, s: 210 - **TUNÇOMAĞ, K.** Türk Borçlar Hukuku, C: 1, s: 312 - **İNAN, A. N.** Borçlar Hukuku, s: 187 - **POSTACIOĞLU, İ.** Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, s: 230 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 206

işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden bir karar alabilir.

Davacı-alacaklı, “muvazaa”yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, “muvazaa 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.

Eğer davacı - alacaklı, açtığı “muvazaa davası”nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca “iptâl davası” açmasına gerek yoktur.²⁸⁵⁹

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı-alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptâlini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, “muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptâli istenemez” gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların “muvazaalı olduğunu” nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda “alacaklılar, iptal davası açamazlar, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açılmaz” denilirse, muvazaanın isbatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara “iptal davası” açma olanağı da tanınır, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280’de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1’de öngörülen hisımı ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipotegin İİK. mad. 279/III-1’deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

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.^{2860 2861} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş “iptâl davası”, genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre “muvazaa davası” açılmasını önlemez...²⁸⁶² 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

²⁸⁵⁹ ESENER, T. age. s: 107

²⁸⁶⁰ Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104

²⁸⁶¹ Aynı görüşte AKKAYA, T. agm. s: 681 - ÖZKAYA, E. age. s: 215

²⁸⁶² AKKAYA, T. agm. s: 677 vd. - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, s: 493 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, s 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

kabul edilmediği takdirde “*muvaaza 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.*”²⁸⁶³

Yargıtay’ımız (Yargıtay 17. ve 4. Hukuk Dairesi) öteden beri “*muvaazalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabileceğini*” aşağıdaki şekilde tereddütsüz kabul etmiştir:

a) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

- “*Davacının davasını özellikle BK. ’nun 18 (şimdi; TBK. ’nun 19.) maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvaaza yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK. ’nun 18. (şimdi, TBK. ’nun 19.) maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekeceğini*”²⁸⁶⁴

- “*“Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki icra takibinin kendi alacağıın tahsilini önlemeye yönelik olduğu” iddiası ile davacı-alacaklı tarafından açılmış olan ‘alacağın muvaazalı olduğunun tesbiti ve takibin iptaline karar verilmesi’ istemini içeren davanın ‘tasarrufun iptali’ (İİK. 277 vd.) değil ‘muvaazaan iptali’ (BK. mad. 18, şimdi; TBK. mad. 19) davası olduğunu; bu davada, davacı tarafından davalı-borçlu hakkında açılmış olan ‘tazminat davası’ nun kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”²⁸⁶⁵

- “*Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin ‘muvaaza nedeniyle’ iptalinin istenebileceğini*”²⁸⁶⁶

- “*İptal davalarının ‘borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için ‘açıldığını’ muvaaza davalarının ise ‘borçlunun yaptığı tasarrufu işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi’ amaçladığını, İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvaaza nedenine dayalı dava açmasına engel teşkil etmediğini*”²⁸⁶⁷

- “*Mal kaçırmak amacı ile muvaazalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceğini, bu durumda İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini*”²⁸⁶⁸

- “*Muvaazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilceğini, muvaazalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvaaza iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini*”²⁸⁶⁹

- “*Muvaazalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için dava açabileceğini*”²⁸⁷⁰

- “*“Tasarrufun iptali davası’ ile ‘muvaaza (BK. mad. 18, şimdi; TBK. mad. 19) nedeniyle tapu iptali ve tescil davası’ nun terditli olarak açılabilceğini, muvaaza hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığı*”²⁸⁷¹

²⁸⁶³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e C:1,s:67 vd.

²⁸⁶⁴ Bknz:17. HD. 15.03.2012 T. E:833, K:3201 (**EK-1**)

²⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2906/3094 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. 1246/4471; 15.4.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷¹ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 630/3223; 27.3.2008 T. 5099/1546 (www.e-uyar.com)

- “Muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları” ile “İİK. mad. 277 vd. dayalı iptâl davaları” arasında sadece güttükleri “amaç” bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. mad. 277 vd. dayalı iptâl davalarının “borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için” açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise “alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi” amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK’nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK. mad. 18, şimdi; TBK. mad. 19) dayanarak “muvazaa davası”ni açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK’nun 283/I. maddesinin benzetme yoluyla (kıyas) uygulanarak “iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi” yönünde hüküm kurulması gerekeceğini”,²⁸⁷²

- “Davacı-alacaklının dilerse BK.’nun 18 (şimdi; TBK’nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK’nun 277 vd. göre ‘muvazaa sebebiyle’ iptâl davası açabileceğini; HUMK’nun 76. (şimdi; HMK.’nun 33.) maddesine göre ‘bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hâkimin doğrudan görevi olduğunu”²⁸⁷³

belirtmiştir.²⁸⁷⁴

b) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bu konudaki içtihatlarında;

- “İİK. mad. 277 vd. ve BK. mad. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19’a) göre ‘muvazaa’ nedeniyle iptal davası açılabilceğini”,²⁸⁷⁵

- “Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini”,²⁸⁷⁶

- “BK.’nun 18. (şimdi; TBK.’nun 19.) maddesine dayalı tasarrufun iptali davalarında, İİK.’nun 277. maddesinde düzenlenen koşulların aranmayacağını”,²⁸⁷⁷

- “Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilceğini”,²⁸⁷⁸

- “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. mad. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19’a) dayanılarak iptal davası açılabilceğini, muvazaanın, onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması

²⁸⁷² Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4397/3011 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e C:1,s:77 vd.

²⁸⁷⁵ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 13.7.2009 T. 7584/9369 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁶ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁷ Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁸ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445 (www.e-uyar.com)

halinde, İİK. mad. 283/1'e göre 'iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine' karar verilmesi gerekeceğini”,²⁸⁷⁹

- “Muvazaanın 'tarafaların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları' olduğunu, muvazaa iddiasının her zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının ya da hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağı)”,²⁸⁸⁰

- “Muvazaalı işlemler (haciz, satış, ipotek vs.) hakkında iptâl davası açabileceğini”,²⁸⁸¹

- “Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. mad. 18; şimdi; TBK. mad. 19) 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 iptâli iste miyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağını”,²⁸⁸²

- “İİK. mad. 277 vd. göre 'tasarrufun iptâli 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) iptâli için de -BK. mad. 18'e (şimdi; TBK. mad. 19'a) dayalı olarak- iptâl davası açılabilceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi' ibraz etmesine gerek bulunmadığını”,²⁸⁸³

- “18 yaşını henüz doldurmuş birinin, satın alma tarihine çok yakın tarihlerde yapılmış olan kira sözleşmeleriyle gelir sağlayacağını ve bu gelikle 4.865.000.000 TL bedelle taşınmaz satın alacağını kabulünün hayatın olan akışına ters düşeceğinden, davacının, davalı borçlu hakkında, alacağını tahsili için yaptığı icra takibinden sonra, davalı borçlu ile diğer davalı kızı arasındaki satışın muvazaalı olduğu sonucuna varılarak açılan iptâl davasının kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini”²⁸⁸⁴

*belirtmiştir...*²⁸⁸⁵

*

²⁸⁷⁹ Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁰ Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸¹ Bknz: 4. HD. 10.12.2007 T. 2393/15778; 24.5.2007 T. 5742/7066; 13.12.2004 T. 6067/14091 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁸² 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)

²⁸⁸³ Bknz: 4. HD. 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁴ Bknz: 4. HD.4.11.2004 T. 12951/12703 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s:79 vd.- (www.e-uyar.com)

Mütalâa (dava) konusu olayda;

A l a c a k l ı A. A. Ö.;

a) 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyasında; 2 adet çeke dayanılarak -... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 6.4.2010 T. ve Değ. İş sayılı ihtiyati haciz kararına dayalı olarak 7.4.2010 tarihinde; 216.151.97 TL. ve işleyecek %16 faizin tahsili için takip talebinde bulunmuş, 7.4.2010 tarihinde uygulanan ihtiyati haciz sırasında, borçlu M. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi “teminatın iadesine” muvafakat etmiştir.

İcra dosyasında, bundan sonra 26.08.2010 tarihinde yeniden borçlu şirket hakkında haciz işlemi uygulanmış ve bir daha 12.3.2012 tarihine kadar alacaklı tarafından herhangi bir işlem yapılmayarak, takip konusu 2 adet çekin zamanaşımına uğramasına neden olunmuştur.

Borçlu şirket, 6 aylık zamanaşımı süresinin geçmesinden çok sonra 12.3.2002 tarihinde yapılan haciz işlemi üzerine, İİK. mad. 71/II, 33/II ve 33a uyarınca “icranın geri bırakılması” isteminde bulunmamış, alacaklının kendi aleyhine takibe devam etmesine itiraz etmemiştir...

b) 13. İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyasında; 2 adet çeke dayanılarak -... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden aldığı ihtiyati haciz kararına dayalı olarak 209.985.65 TL. ve işleyecek %16 faizin tahsili için takip talebinde bulunmuş ve 07.04.2010 tarihinde uygulanan ihtiyati haciz sırasında borçlu M. Tic. Ltd. Şti. yetkilisi “teminatın iadesine” muvafakat etmiştir.

İcra dosyasında bundan sonra 10.08.2010 tarihinde yeniden borçlu şirket hakkında haciz işlemi yapılmış ve bir daha 3.3.2010 tarihine kadar alacaklı tarafından herhangi bir işlem yapılmayarak takip konusu 2 adet çek zamanaşımına uğratılmıştır.

Borçlu şirket 6 aylık zamanaşımı süresi geçmesinden çok sonra 3.3.2011 tarihinde yapılan haciz işlemi üzerine İİK. mad. 71/II, 33/II ve 33a uyarınca “icranın geri bırakılması” isteminde bulunmamış, alacaklının kendisi aleyhine takibe devam etmesine itiraz etmemiştir...

*

A l a c a k l ı;

a) 8.3.2011 tarihinde, 178.560.00 TL'nin işleyecek %16 faiziyle birlikte tahsili için borçlu M. TİC. LTD. ŞTİ. Hakkında takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin 14.12.2011 tarihli talebi üzerine, borçlu şirketin;

aa) Bankalardaki mevduatı, bb) Araçları, cc) Taşınmazları, çç) Yatırım fonlarının h a c z i için **BANKALARA, TAPU MÜDÜRLÜĞÜNE, EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜNE, MERKEZİ KAYIT KURULUŞUNA** h a c i z m ü z e k k e r e l e r i yazılmıştır.

Ayrıca 6.3.2013 tarihinde borçlu şirketin adresine haciz için gidilmiş ancak haczi kabil mal bulunamadığı için “borçluya ait menkul mallara rastlanılmadığı” haciz tutanağına geçilmiştir.

b) 9.3.2011 tarihinde, 527.196,64 TL'nin işleyecek %16 faiziyle birlikte tahsili için borçlu M. TİC. LTD. ŞTİ. hakkında takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin 14.12.2011 tarihli talebi üzerine, borçlu şirketin;

aa) Bankalardaki mevduatının, bb) Araçlarının, cc) Taşınmazlarının, çç) Yatırım fonlarının h a c z i için **BANKALARA, TAPU MÜDÜRLÜĞÜNE, EMNİYET**

MÜDÜRLÜĞÜNE, MERKEZİ KAYIT KURULUŞUNA haciz müzekkere leri yazılmıştır.

Ayrıca 6.3.2013 tarihinde borçlu şirketin adresine haciz için gidilmiş ancak haczi kabil mal bulunamaması üzerine “*borçluya ait menkul mallara rastlanılmadığı*” haciz tutanağına geçilmiştir.

Yukarıda belirtilen her iki dosyadan da gönderilen haciz müzekkerelerine **Tapu Müdürlüğü’nden, Bankalardan ve Merkezi Kayıt Kuruluşu’ndan** olumlu cevap verilmemiş, yani borçlunun buralarda hiçbir malına rastlanmadığı saptanmıştır.

*

Tasarrufun iptali davasını haciz yolu ile takiplerde kimlerin açabileceği İİK. mad. 277’de belirtilmiştir. Bu maddeye göre

aa) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.²⁸⁸⁶

bb) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.²⁸⁸⁷

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan²⁸⁸⁸ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*²⁸⁸⁹ “karşılık dava” olarak da iptâl davası açabilir.²⁸⁹⁰

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** gibi- “dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini belirtmesine rağmen **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** - “muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları”nın- “aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmektedir...

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).²⁸⁹¹ Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi,²⁸⁹² “*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.²⁸⁹³

Yüksek mahkeme (Yargıtay 15. HD.) kimi kararlarında²⁸⁹⁴ “*haciz tutanağında ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını’ ya da ‘borçlunun borcu karşılayacak*

²⁸⁸⁶ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2010 T. 3699/6225; 1.10.2009 T. 4961/5863; 1.7.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 17. HD. 1.7.2010 T. 3699/6225; 1.10.2009 T. 4961/5863; 1.7.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁸ **UYAR, T.** Gereççeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 3. Baskı, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, s: 770

²⁸⁸⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s:1099

²⁸⁹⁰ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹¹ **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd.- **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemesinden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemesinden Aciz Belgesi, s:28 vd.

²⁸⁹² **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

²⁸⁹³ **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd.

²⁸⁹⁴ Bknz: 15. HD. 18.4.2007 T. 6008/2521; 8.4.2005 T. 1049/2145; 8.3.2005 T. 1659/4687; 26.1.2005 T. 4587/258 vb. (www.e-uyar.com)

yeterli malının bulunmadığının’ belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın aciz vesikası’ sayılacağını (niteliğinde olacağını” belirtmişken, kimi kararlarında²⁸⁹⁵ “haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını” belirtmişti. Yakın zamana kadar, “tasarrufun iptali” davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**²⁸⁹⁶ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü, borçlunun ev ya da iş yerinde uygulanan haciz sırasında, “borçlunun başka haczi kabil malının bulunup bulunmadığı” kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır..

Borçlunun sadece evinde (ya da iş yerinde) 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 (Yargıtay 17. HD.);

“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 olmadığından anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini”²⁸⁹⁷

b e l i r t m i ş t i r...

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı-alacaklı tarafından yapılmış olan gerek 10. İcra Müdürlüğü’nün 2011/.... ve gerekse 2011/.... sayılı takip dosyalarında, alacaklı vekilinin 14.12.2011 tarihli talebi üzerine borçlu şirketin (M. LTD. ŞTİ.’nin) malvarlığının haczi için yazılan müzakerelere **BANKALARDAN, EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ’NDEN, TAPU MÜDÜRLÜĞÜ’NDEN ve MERKEZİ KAYIT KURULUŞU’NDAN** verilen cevaplarda “borçlu şirketin menkul/gayrimenkullerinin bulunmadığı” bildirildiğinden ve ayrıca borçlu şirketin adresinde 6.3.2013 tarihinde yapılan haciz sonucunda da “borçluya ait menkul mallara rastlanmadığı” saptanmış olduğundan -yukarıda sunulan 17. Hukuk Dairesi’nin 27.09.2010 T. 4332/7376; 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 (**EK-2**) içtihatlarında da açıkça vurgulandığı gibi- davacı alacaklının -borçlunun aciz halinde olduğu saptanmış olduğundan- tasarrufun iptali davası açma hakkı doğmuştur. Ayrıca belirtelim ki; esasen “muvazaa nedenine dayanan tasarrufun iptali davalarında ‘aciz vesikası’ ibrazına gerek yoktur.”²⁸⁹⁸

*

²⁸⁹⁵ 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. (www.e-uyar.com)

²⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 27.09.2010 T. 4332/7376; 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (**EK-2**)

²⁸⁹⁸ Bknz:17. HD. 8.10.2007 T. E:4397, K:3011 (www.e-uyar.com)

Davacı-alacaklı vekili -22.02.2012 tarihli- “*dava dilekçesi*”nde; davalılar M. TİC. LTD. ŞTİ. ile A. A. Ö. arasında yapılmış ve kesinleşmiş olan -yukarıda kısaca özetlediğimiz 13. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... ve 10. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı i c r a t a k i p l e r i n i n -“ *taraflar arasındaki borç ilişkisinin muvazaalı olması nedeniyle hükümsüz bulunduğunu*” ileri sürerek- i p t a l i n e k a r a r verilmemesini- ve eğer bu talebi kabul edilmezse- borçlu M. TİC. ve LTD. ŞTİ.’nin alacaklısı diğer davalı A. A. Ö. tarafından yapılmış olan takipte “*6 aylık zamanaşımı süresi dolmuş olmasına rağmen, İİK. mad. 71/II, 33/II ve 33a maddeleri uyarınca ‘icranın geri bırakılması’ talebinde bulunulmamış olması*”nı tasarrufun iptali davasına konu ederek *‘dava (ve takip) konusu çeklerin zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasına karar verilmesini’ t e r d i t l i o l a r a k talep etmiştir.*

*

Davacı vekili, dava dilekçesinin 2. sayfasında;

- “.... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... ve 10. İcra Müdürlüğü’nün/.... sayılı dosyalarında davalı A. A. Ö. ile diğer davalı M. LTD. ŞTİ.’nin **ortağı ve yöneticisi M. F. I’ın O. H. G. Tic. Ltd. Şti. ünvanlı şirkette ortak olduklarını (yani aralarında organik bağ bulunduğunu)**” ,

- “.... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... ve 10. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı dosyalarında, davalı-alacaklı A. A. Ö. ile diğer davalı M. TİC. ve LTD. ŞTİ. temsilcisinin icra müdürlüğüne giderek, ödeme emrine itiraz sürelerinden feragat edip, takibi kesinleştirmiş olduklarını”

i l e r i s ü r m ü ş t ü r...

Davalıların açıklanan bu durumu Yargıtay’ın bugüne kadar istikrar kazanmış (devamlılık arz eden) içtihatlarında ve doktrinde organik bağ ve hayatın olağan akışına aykırılık kistasları nedeniyle taraflar (davalılar) arasında “*muvazaanın varlığına karrine*” sayılmıştır.

Gerçekten, **yüksek mahkeme**, bu konuya ilişkin içtihatlarında;

“*Borçludan 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*”²⁸⁹⁹

“*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 farz edileceğini, bu durumda yapılan satışın İİK. mad. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini*”²⁹⁰⁰

“*‘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 ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’ nin*

²⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/10066, K: 5140; 21.03.2011 T. E: 2010/12862, K: 2521; 14.02.2011 T. E: 2010/6658, K: 1152; 02.11.2010 T. E:6623, K:9285; 05.07.2010 T. E:5290, K:6374, 15. HD. 5.3.1986 T. E:725, K:812 (**EK-3**)

²⁹⁰⁰ Bknz:17. HD. 15.03.2011 T. E:12143, K:2284; 21.10.2010 T. E:3348, K:8594;15. HD. 14.10.1992 T. E:5019, K:4759 (**EK-4**)

biliyor farzedileceğini (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini”,²⁹⁰¹

“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 bulunduğu”,²⁹⁰²

“Davalı tüzel kişiler arasında organik bağ bulunması halinde, davalı şirketin iyi-niyetli olmadığı ve borçlu şirketin durumunu bildiği dolayısıyla tasarrufun İİK.nun 280. maddesi uyarınca geçersiz olup iptale tabi olacağı, ayrıca dava konusu zeytin ağaçlı tarlanın, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devrinin aynı yasanın 280/son maddesi uyarınca ‘ticari işletmenin devri’ niteliğinde olduğundan yine iptale tabi olacağını”,²⁹⁰³

belirtmiştir...

Doktrinde de bu konuyla ilgili olarak;

*-“Buradaki ‘tasarruf’tan maksat, borçlunun, alacaklılarına zarar vermek için 3. kişilerle (veya 3. 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”***,²⁹⁰⁴

*- “İİK. mad. 277 vd.nda 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 davayı kabul etmesi’, ‘davadan feragat etmesi’, ‘yeminden çekilmesi’, ‘kanun yoluna başvurmaktan kaçınması’ h u k u k i i ş l e m olmadığı halde, birer h u k u k i f i l sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir...”***,²⁹⁰⁵

*- “...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.”***,²⁹⁰⁶

*- “Sadece burada tasarrufi işlemlerin iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakimink taktirine bırakılmıştır. Hakim bunu taktir 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.**”²⁹⁰⁷*

denilmiştir.

²⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 03.02.2011 T. E:2010/5439, K:2011/685; 17. HD. 17.01.2011 T. E: 2010/3713, K:2011/44; 17. HD. 24.06.2010 T. E:2520, K:5919; 17. HD. 27.11.2008 T. E:3542, K:5572; 17. HD. 20.5.2008 T. E:1919, K:2695; 17. HD. 3.4.2008 T. E:1110, K:1685; 17. HD. 25.3.2008 T. E.2007/5321, K:1476; 17. HD. 14.1.2008 T. E:2007/5124, K:42; 15. HD. 3.3.2005 T. E:2004/2904, K:1202; 15. HD. 26.12.2002 T. E:6026, K:6188; 15. HD. 23.1.2001 T. E:2000/5126, K:399 (EK-5)

²⁹⁰² Bknz:17. HD. 05.07.2010 T. E:5069, K:6373 (EK-6)

²⁹⁰³ Bknz:15. HD. 23.01.2001 T. E:5126,K:399 (EK-7)

²⁹⁰⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1398

²⁹⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 64 vd.

²⁹⁰⁶ GÜNENER, A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 56

²⁹⁰⁷ AKŞENER, H. S. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 96)

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak “*Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmemesinin ve haciz sırasında gelerek borcu kabul etmesinin iptal davasına konu olabileceğini*”²⁹⁰⁸ açıkça ifade etmiştir.

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta buraya kadar yaptığımız ayrıntılı a ç ı k l a m a ve atıfta bulunduğumuz i ç t i h a t l a r doğrultusunda davalılar arasındaki **organik bağ** ve davalıların alacaklı/borçlu oldukları her iki icra takibinde (... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... ve Adana 10. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı dosyalarında) **İTİRAZ SÜRELERİNDEN FERAGAT EDİP, TAKİBİ KESİNLEŞTİRMELERİ** ve **BORCU KABUL ETMELERİ** -özellikle; taraflar arasında bulunan *organik bağ* ile birlikte değerlendirildiğinde- **hayatın olağan akışına** aykırı bir davranış olduğundan, taraflar arasındaki bahsi geçen iki icra takibinin (borç ilişkisinin) de *muvaazaalı olduğunu gösterdiğinden* -yani; gerçek olmayan bir borç ilişkisini yansıttığından- davalılar arasındaki bu **MUVAZAALI** (TBK. mad. 19/I; İİK. mad. 280) **İCRA TAKİBİNİN İPTALİNE** karar verilmesi gerekeceği, bilgi ve takdirlerinize -HMK. mad. 293 çerçevesinde- *uzman görüşü* olarak -.... 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2012/... E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere- sunulur. Nitekim **yüksek mahkeme** de konuya ilişkin i ç t i h a t l a r ı n d a bu hususu aşağıdaki şekilde açıkça belirtmiştir:

Yüksek mahkeme;

- “*Muvaazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için dava açılabilirliğini,*”²⁹⁰⁹
- “*Muvaazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilirliğini*”²⁹¹⁰
- “*Davalılar arasındaki icra takibinin muvaazaalı olduğunun anlaşılması halinde mahkemece ‘icra takibinin iptali’ yönünde hüküm kurulması gerekeceğini*”²⁹¹¹
- “*‘Muvaazaalı borç ikrarı ve takip’ hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilirliğini*”²⁹¹²

i f a d e e t m i Ő t i r . . .

Davacı vekili “*dava dilekçesi*”nde - “*muvaaza nedeniyle takibin iptaline karar verilmesi*” talebinin mahkemece kabul edilmemesi halinde- t e r d i t l i (kademeli) olarak “*borçlu-davalı M. TİC. LTD. ŞTİ. nin, alacaklısı diğer davalı A. A. Ö. tarafından yapılmış olan takipte -6 aylık takip konusu çeklere ait zamanaşımı süresi dolmuş olmasına rağmen- İİK. ’nun 71/II ve 33/II maddeleri uyarınca ‘icranın geri bırakılması’ talebinde bulunulmamış olmasını’ da bu tasarrufun iptali davasına konu ederek “dava (ve takip) konusu çeklerin zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasına karar verilmesini” de istemiştir.*

Borçlunun “*zamanaşımı def’inde bulunmaması*” İİK’nun 280/I. maddesindeki ‘borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm işlemler’ kapsamında yer alan bir davranış olup tasarrufun iptali davasına konu edilebilir.

Gerçekten;

- “*İİK. mad. 277 vd.nda geçen ‘tasarruf’ kavramını, ‘hukuki işlemler’i, ‘hukuki fiiller’i de içerir şekilde en geniş anlamda kabul etmek gerekir. Örneğin; borçlunun*

²⁹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 1.7.2010 T. E:2225, K:6230 (**EK-8**)

²⁹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036; 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808; 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471; 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (**EK-9**)

²⁹¹⁰ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. E:2996, K:6066; 4. HD. 8.11.2007 T., E: 2006/12753, K: 13696, 4. HD. 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445 (**EK-10**)

²⁹¹¹ Bknz:4. HD. 8.11.2007 T. E:12753,K:13696 (**EK-11**)

²⁹¹² Bknz:15. HD. 20.2.2002 T. E:5385,K:865; 15.11.1999 T. E:4175 , K:4058 (**EK-12**)

‘*protesto çekmemesi*’ ‘*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı def’inde bulunmaması aleyhine açılan davayı kabul etmesi*’, ‘*davadan feragat etmesi*’, ‘*yeminden çekilmesi*’, ‘*kanun yoluna başvurmaktan kaçınması*’ h u k u k i i ş l e m olmadığı halde, birer h u k u k i f i i l sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir...”²⁹¹³

- “*Alacaklılarına zarar vermek amacı ile borçlunun kasden yaptığı ihmali işlemler de, iptal davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun kasden ödeme emrine itiraz etmemesi veya alacak davasında kasden zamanaşımı def’inde bulunmamış olması da iptal davasının konusunu teşkil edebilir. Bu durumda, alacaklılar açtıkları iptal davasında, borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini ispat ederek ‘ödeme emrine itirazda bulunulmuş veya zamanaşımı def’inde bulunulmuş gibi, haklarının saklı kalmasını’ talep edebilirler. Bu istem üzerine, borçlunun ihmali işlemlerinin iptaline karar veren mahkeme ‘davacıların itiraz hakkını veya zamanaşımı def’inde bulunmalarına’ karar verebilir.*”²⁹¹⁴

- “*...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.*”²⁹¹⁵

Bu nedenle davacı vekilinin -terditli (kademeli) talebi doğrultusunda da “*davacıya, 10. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... ve 13. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı dosyalarında zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinde bulunabilmesine*” karar verilmesi gerekeceği (İİK. mad. 277) -.... 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2012/.... E. Sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere (HMK. mad. 293 çerçevesinde) “*uzman görüşü*” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 04.07.2013

*

(EKLER):

EK-1) Davacının davasını özellikle BK.nun 18. (şimdi; TBK.’nun 19.) maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (şimdi; TBK.’nun 19.) maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekeceği-

Davacı vekili “*davalıların birlikte imzaladıkları bir senede dayalı olarak haklarında icra takibi yaptıklarını, davalı Şengül’ün imzaya itiraz edip dava açtığını, davalı İbrahim Ş. P.’nin kendisine ait taşınmazı zarar verme amacı ile o tarihte eşi olan davalı Şengül’e sattığını*” öne sürerek “*yapılan satışın ve tapu kaydının iptaline karar verilmesini*” talep etmiştir. Davalı Şengül davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece iptal şartlarının oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olup koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

²⁹¹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 64 vd.

²⁹¹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s:85/ BERKİN, N. İflas Hukuku, s:513 vd.

²⁹¹⁵ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 56

Bir davada taraflarca öne sürülen maddi olayların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak 1086 sayılı HUMK'nun 76. (6100 sayılı HMK.nun 33) maddesi gereğince hakimın doğrudan görevidir.

İİK.nun özü ve amacı dikkate alınarak iptal davası; borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlaması şeklinde tanımlanabilir. İptal davaları ile güdülen amaç; bir alacağın tamamının yada bir kısmının tahsiline olanak bırakmamak amacıyla, borçlu tarafından yapılan bir taraflı hukuksal işlemlerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan bütün hukuksal işlemlerin hükümsüzlüğünü sağlamak ve bu yol ile alacağı tahsil etmektir. Ayrıca İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında alacaklı tarafından yapılan ve kesinleşen bir icra takibinin bulunması, bu takip sırasında alacağını tahsil edememesi ve aciz belgesi alması davanın ön koşuludur. Somut olayda; davacı tarafından davalılar aleyhine icra takibi yapılmış, davalı Şengül hakkındaki icra takibinin borçlu olmaması nedeniyle iptal” edildiği, sadece davalı İbrahim Şadi yönünden takibe devam edildiği ve kendisine ait taşınmazı alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla diğer davalı Şengül'e satıldığı ileri sürülerek yapılan satışın ve tapunun iptali talep edilmiş, dosyaya aciz belgesi ibraz edilmemiştir. *Yargılama sırasında da davacı taraf davanın BK.nun 18. maddesine göre incelenip hükme bağlanmasını istemiştir. Bu durumda davacının davasını özellikle BK.nun 18. maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil, istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması* gerekirken yazılı olduğu üzere yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 15.03.2012 T. E: 833, K: 3201

EK-2) İcra dosyası içeriğinden (Tapu İdaresinden ve Trafik Bürosundan ve Bankalardan haciz tezkerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığına anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Ö. İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu alacağını diğer davalı A. İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti'ye devrine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafça aciz belgesi temin edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili ile davalı 3. kişi olan A. İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti 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. Mahkemece, davacının ihtara rağmen aciz belgesi temin etmediği ve borçlunun adresini bularak haciz yaptırmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de takip dosyasında mevcut 28/08/2007 tarihli haciz tutanağına göre, borçlu şirketin adresini değiştirdiği ve adreste borçluya ait taşınır mala rastlanmadığı da yazılmıştır. *Tapu dairelerine ve trafik sicil bürosuna yazılan yazılardan da bir sonuç elde edilememiş olması ve davalı borçlu tarafından verilmiş bir mal beyanında bulunmadığı nazara alındığında tüm dosya kapsamına*

göre aciz halinin varlığı kabul edilerek davanın diğer koşullarının araştırılarak sonucuna bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

17. HD. 27.09.2010 T. E:4332, K:7376

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (www.e-uyar.com)

EK-3) Borçludan 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 gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu N. Turizm Hotelcilik Tekstil İnşaat Otomotiv Kuyumculuk Mobilya Elektronik Gıda ve Tüketim Malları Sanayi Ticaret Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı Kübra’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, satıcı şirket ile alıcı Kübra arasındaki organik bağ nedeniyle davalı Kübra’nın, davalı Şirket’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı Kübra’nın, davalı borçlu Şirket’in eski ortaklarından ve mevcut ortaklardan birinin kızı diğerinin de kardeşi olmasından dolayı borçlu Şirket’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekmesine* (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine...

17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/10066, K: 5140

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 21.03.2011 T. E: 2010/12862, K: 2521; 14.02.2011 T. E: 2010/6658, K: 1152; 02.11.2010 T. E:6623, K:9285; 05.07.2010 T. E:5290, K:6374, 15. HD. 5.3.1986 T. E:725, K:812 (www.e-uyar.com)

EK-4) 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 gücüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farz edileceğini, bu durumda yapılan satışın İİK. mad. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu A. Uluslararası Taşımacılık Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otobüsleri davalı A.- Ç. Uluslararası Taşımacılık İnşaat Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.’ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalıların kurucu ortakları, faaliyet alanı, aynı yazıhaneyi kullanmaları ve araçlar üzerinde her iki firmanın isminin bulunması dolayısıyla farklı şirket görünümünde alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla tasarruflarda buldukları gerekçesi ile 2

otobüsün satışının iptaline ve diğer otobüsler için davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.’nin 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalılar arasındaki organik bağdan ötürü davalı 3. kişi A.-Ç. Uluslararası Taşımacılık İnşaat Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.’nin borçlu olan A. Uluslararası Taşımacılık Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.’nin alacaklıdan mal kaçırma ya da alacaklısını zarara uğratma kastını bilebilecek durumda olmasından dolayı dava konusu 46 AU 646 plaka sayılı araç yönünden davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile bu araca ilişkin hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.*

2- Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarılması ve satın alan dördüncü kişinin iyiniyetli olması halinde İİK’nin 283/2 maddesi uyarınca üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. Hal böyle olunca mahkemece dava konusu 46 DZ 404 plaka sayılı araç yönünden davanın bedele dönüştüğü nazara alınarak davalı A.-Ç. Uluslararası Taşımacılık İnşaat Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.’nin aracı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değer ile sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Temyiz eden davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları yerindedir.

17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K: 2284

Aynı doğrultuda; bkz: 17. HD. 21.10.2010 T. E:3348, K:8594; 15. HD. 14.10.1992 T. E:5019, K:4759 (www.e-uyar.com)

EK-5) ‘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 ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceği)-

Davacı vekili davalılardan H. Tekstil Giyim San. Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan vergi borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında kendisine ait menkul malları muvazaalı olarak diğer davalı S. G.’ye devrettiğini öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece yapılan devrin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalılardan üçüncü kişi konumundaki S. G.’nin borçlu şirket ortağının kızı olması nedeniyle şirketin mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 03.02.2011 T. E:2010/5439, K: 685

Aynı doğrultuda; bkz: 17. HD. 17.01.2011 T. E: 2010/3713, K:2011/44; 24.06.2010 T. E:2520, K:5919; 27.11.2008 T. E:3542, K:5572; 20.5.2008 T. E:1919, K:2695; 3.4.2008 T. E:1110, K:1685; 25.3.2008 T. E:2007/5321, K:1476; 14.1.2008 T. E:2007/5124, K:42; 15. HD. 3.3.2005 T. E:2004/2904, K:1202; 26.12.2002 T. E:6026, K:6188; 23.1.2001 T. E:2000/5126, K:399 (www.e-uyar.com)

EK-6) 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 bulunduğu-

Davacı vekili “davalı E. Petrol Akaryakıt Ticaret Ltd. Şti. aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “davalı borçlunun dava konusu üç adet gemisini diğer davalı Ö. Denizcilik Dış Ticaret Ltd. Şti.’ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davacının davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığını” da belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “dava konusu gemilerin cebri icra sonucu satıldığı ve davacının bir kısım alacaklarının da ödendiği” gerekçesi ile “konusuz kalan dava için karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK’nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece “davanın konusuz kaldığı” gerekçesiyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş ise de; *davacı-davalı şirketler arasında organik bağ bulunmasından dolayı, dava konusu gemilerin satışının muvazaalı olduğu nedenine dayanılarak eldeki davada tasarrufun iptalini talep etmiştir.*

Toplanan delillere dosya arasındaki bilgi ve belgelere göre *davalı borçlu, borcun doğumundan sonra aralarında organik bağ bulunan davalı üçüncü kişi lehine iptali talep edilen tasarrufu yapmış olmasına göre, davacının davalı borçlunun tasarrufunu iptali istemekte hukuki yararı vardır ve dava açmakta haklıdır. Dava konusu gemilerin, cebri icra yolu ile satılmış olmasından dolayı “tasarrufun iptaline” karar verilmesi hukuken imkansız hale gelmiş ise de, davalı üçüncü kişinin borçludan iktisap ettiği, dava konusu gemilerin icraen satışı sonucu elinden çıktığından, iptal davası, bu malların yerine geçen değere taalluk eder (283/II). Açılmış olan iptal davası ile, davalı üçüncü şahıs tazminata mahkum olur. Ne var ki, cebri satış sonucu elde edilen değerden üçüncü şahıs eline kalış değer mevcut değildir. Bu nedenlerle, mahkemenin gerekçesi yerinde değil ise de, sonucu itibarıyla doğru olan kararın onanması gerekmiştir.*

17. HD. 5.7.2010 T. E:5069, K:6373

EK-7) “Davalı tüzel kişiler arasında organik bağ bulunması halinde, davalı şirketin iyiniyetli olmadığı ve borçlu şirketin durumunu bildiği dolayısıyla tasarrufun İİK.’nun 280. maddesi uyarınca geçersiz olup iptale tabi olacağı, ayrıca dava konusu zeytin ağaçları tarlalarının, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devrinin aynı yasanın 280/son maddesi uyarınca ‘ticari işletmenin devri’ niteliğinde olduğundan yine iptale tabi olacağı-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Aynı Yasanın 280/I. maddesine göre, tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş borçlunun, iyiniyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılmış olan tasarruflar batıldır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, üçüncü şahıs borçlunun karı veya kocası, usul veya firuu ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlar ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur.

Somut olayda, davalı borçlu G. Gıda A.Ş.’nin acz halinde olduğu hususu dosyada mevcut aciz belgesi ile sabittir. Bu şirketin büyük ortağı ve temsilcisi olan A. Ö.’un dava konusu tarlası eşi Ş. Ö., kayınpederi Talip Koç ve kayınvalidesi M. K. ile baldızlarının ortağı olduğu diğer davalı üçüncü şirket L. Gıda A.Ş.ye sattığı hususu da, dosyadaki nüfus kaydı, belgeler ve ticaret sicili kaydı ile anlaşılmaktadır. Her ne kadar *davalılar tüzel kişi olup, tüzel kişiler arasında da, akrabalık ilişkisi olmaz ise de, az yukarıda anlatılan nedenlerle iki tüzel kişi arasında organik bağ bulunduğundan, davalı L. Gıda A.Ş.nin iyiniyetli olmadığı ve borçlu şirketin durumunu bildiği, dolayısıyla bu tasarrufun İİK.nun 280. maddesi uyarınca batıl olup, iptale tabi olduğu aşikardır.*

Kaldı ki, bir an için az yukarıda söylenenler bir tarafa bırakılacak olsa bile, dava konusu zeytin ağaçlı tarla, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devri aynı yasanın 280/IV. maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olduğundan, yine de iptale tabi bulunmaktadır.

Bu durumda, mevcut delillere göre dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçeyle davanın reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 23.1.2001 T.E:2000/5126, K:399

EK-8) Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmemesinin ve haciz sırasında gelerek borcu kabul etmesinin iptal davasına konu olabileceği-

Davacı vekili, “davalı Hasan’ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı Selahattin’e senet imzalayıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu” öne sürerek “*muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini*” talep etmiştir.

Davalı Hasan “diğer davalı Selahattin’e aslında borcunun bulunmadığını” beyan etmiş, davalı Selahattin ise “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “kanıtlanamayan 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 yazılı olduğu gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın “ön koşulu” ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; *davacının alacağının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır.* Davalı üçüncü kişi konumundaki Selahattin’in borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu “borcu kabul ettiğini” bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında “borcu bulunmadığını” savunmuştur. *Davalı Selahattin de alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı Selahattin’den alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması, buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 1.7.2010 T. E:2225, K:6230

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 10.6.2003 T.E: 587, K: 3094; HGK. 19.6.2002 T.E:15-495, K:528; 15. HD. 1.4.1997 T.E:1262, K:1778 (www.e-uyar.com)

EK-9) Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabilceği-

Davacı vekili, davalı borçlu İlgin İnş. Eml. Taah. Tur. Mim. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun %51 hisseli ortağı olan dava dışı Celal İlgin'in yeğeni davalı Ali'nin, borçlu şirket aleyhine yaptığı takibin muvazaalı olmasından dolayı iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı borçlunun defterlerine takibe konu bononun kaydının yapılmadığı bu şekildeki bir bononun her zaman düzenlenebileceği, şirketin hakim ortağı ile iptali istenen takip alacaklısı Ali arasında dayı-yeğen ilişkisi bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Ali vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı Ali'nin borçlu davalı Şirket'in hakim ortağının yeğeni olmasına yapılan takipteki dayanak bononun davalı şirket kayıtlarında bulunmamasına ve aynı tasarrufla ilgili başka bir davadaki iptal kararının da kesinleşmiş olduğunun dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Ali vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K: 3036

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808; 16.9.2008 T. E:1246, K:4471; 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (www.e-uyar.com)

EK-10) Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilceği-

Dava, “muvazaalı haczin kaldırılması ve paranın davacıya ödenmesi” istemine ilişkindir. Mahkemece istem reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, “*müvekkili bankanın dava dışı M. A. A' e araç kredisi verdiğini, takistlerin ödenmemesi üzerine, asıl borçlu ve kefiller hakkında icra takibi başlattığını, icra takibinin sonuçsuz kalması için, davalının kefil aleyhine muvazaalı icra takibi başlattığını*” iddia ederek “muvazaalı haczin kaldırılması ve paranın davacıya ödenmesini” istemiştir.

Davalı vekili ise “dava dışı asıl borçlu ve kefil ile akrabalık ilişkisi olmadığını, galericilik ile uğraşan bir kişi yanında çalıştığını, kefil olan A. A.'e daha önce araç sattıklarını parası ödenmeyince icra takibi başlattıklarını, yapılan takibin muvazaalı olmadığını” savunmuştur.

Mahkemece “icra takibinin tarafları arasında akrabalık bağı bulunduğu ve icra takibinin muvazaalı olduğu ispatlanamadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

Davacı banka ile dava dışı asıl borçlu arasında 4.6.2003 tarihinde taşıt kredisi sözleşmesi yapılmış, 29.8.2003 tarihinde asıl borçlu hakkında, 11.11.2003 tarihinde ise kefiller A. A. ve G. A. hakkında icra takibi başlatılmıştır. Bu sırada davalı H. H. Ç. tarafından 28.8.2003 tarihinde kefillerden A. A. hakkında icra takibi başlatılmış, aynı gün elden tebliğ edilen ödeme emri üzerine kefil mal beyanında bulunmuş ve yine aynı gün elden

takipli olarak dava dışı kefile ait araç üzerine haciz müzekkeresi yazılmıştır. *Aracın satılması üzerine, satış bedeli davalıya ödenmiş, davacı banka ikinci sırada bulunduğu için satış bedelinden tahsilat yapamamıştır.*

Yukarıda anlatılan icra takibi süreci, davalı tarafından yapılan icra takiplerine dava dışı kefilin tutumu dikkate alındığında, *davalı tarafından yapılan icra takibinin, davacı banka alacağının tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir takip olduğu açıktır.* Şu durumda “davanın kabulüne” karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.

4. HD. 1.5.2008 T. E.2996, K:6066

Aynı doğrultuda; bknz: 4. HD. 8.11.2007 T., E: 2006/12753, K: 13696, 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445 (www.e-uyar.com)

EK-11) “Davalılar arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunun anlaşılması halinde mahkemece “icra takibinin iptali” yönünde hüküm kurulması gerekeceği-

Dava, “*muvazaa nedeniyle icra takibinin iptâlî*” istemine ilişkindir.

Mahkemece, “...davacının, icra takip dosyasında taraf olmadığı, takibe konu olacak borç ilişkisinin davalı B. K. ile dava dışı B. G. arasında olduğu, yapılan takibin yasal prosedüre uygun olarak gerçekleştiği ve kesinleştiği satış aşamasına kadar getirildiği yapılan işlemlerde herhangi bir yasaya aykırılık durumunun olmadığı, kaldı ki davacının da icra takibinde taraf olmaması nedeni ile böyle bir dava açma yetki ve sıfatının da bulunmadığı ayrıca hukuki bir menfaatinin de olmadığı...” belirtilerek “davanın reddine” karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, muvazaa hukuksal nedenine dayalıdır. Bu yön, mahkemenin de kabulündedir. *Kural olarak, hakları zarara uğratılan üçüncü kişiler, muvazaalı işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler.* Çünkü tarafların muvazaalı işlemi; üçüncü kişiler yönünden haksız eylem niteliğindedir. Şu durumda, davacının taraf sıfatı bulunmakta olup, işin esasının incelenmesi gerekir. *Ancak üçüncü kişinin zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun muvazaalı muamelede bulunandan bir alacağının olması ve bu alacağının ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılması gerekir.*

Somut olayda; dava dışı B. G., sahibi olduğu arsa üzerine bir apartman yaptırmış, 15.9.1997 tarihli noterce düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile bu apartmanın 4 no’lu dairesini, davacıya satmayı vaat etmiş ve taşınmazın bedelini peşinen almıştır. Ancak bu taşınmazın, tapuda davacı adına tescili sağlanmamıştır.

Eldeki bu davada dinlenen davacı tanık beyanlarından; arsa sahibi B. G.’in, bu binanın üzerine projeye aykırı olarak kendisi adına kat çıkmak istediği, apartmanda bulunan diğer bağımsız bölüm sahipleri ile davacının buna izin vermemesi üzerine B. G.’in davacıya ve diğer mal sahiplerine hitaben “...ben buranın bir kısım hissesini bilerek kendi üzerimde bıraktım o zaman bende bu hisselerin üzerine haciz koydururum burayı sattırırım, siz de gününüzü görürsünüz...” şeklinde sözler zarf etmiş olduğu anlaşılacaktır. B. G., daha sonra 23.6.1999 tarihinde avukatına verdiği vekaletnamesinde; “... alacaklı B. K.’ a aramızda yapılan oto alım satımından doğan veya nakit 15 milyar borcum ve bakiyesi nedeniyle ve bununla sınırlı olmak üzere icra takiplerinde ödeme emrini tebliğe, lehime işleyen sürelerden feragat ederek alacaklı tarafça yapılacak takipte borcu kabul etmeye, mal beyanında bulunmaya, gayri menkullerim üzerine haciz ve satılmamaz kaydı konulmasına muvafakat etmeye...” biçiminde yetki vermiş ve aynı gün davalı B.

tarafından, B. G. aleyhine ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Takip talebinde miktarı belirtilen borcun sebebinin, “gayrimenkul satış vaadi kaparosu” olduğu yazılmış, ancak herhangi bir sözleşme ibraz edilmemiştir. *Takibin başlatıldığı gün ödeme emri borçlu vekiline elden tebliğ olunmuş ve borçlu vekili, “... borcu kabul ettiğini, sürelerden, feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini istediğini ve borcuna karşılık maliki bulunduğu dava konusu gayrimenkulün tapu bilgileri verilerek kaydına haciz konulmasını istediğini...” beyan etmiştir. Bunun üzerine aynı gün icra takibi kesinleştirilmiş ve borçluya ait taşınmazın kaydının üzerine haciz konulmuştur. Böylece gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilen taşınmazın üzerine de haciz konulması sağlanmıştır.* İcra takibinin devamı sırasında takip borçlusu B. G. vefat etmiş, yasal mirasçıları olan eşi ve çocukları mirası reddetmişler ve icra dairesince ölen borçluya ait nüfus kayıtları getirilerek borçlu B. G.’in anne ve babası olan diğer davalılar aleyhine icra takibine devam olunmuştur. Dosya içindeki bilgi ve tarafların açıklamalarından; üzerine haciz konulan taşınmazın satılmış olduğu ve davacının ölen borçlunun anne ve babası olan davalılar aleyhine tapu iptâl ve tescil davası açmış olduğu o davanın halen devam ettiği ve açtığı tapu iptâl ve tescil davasının sonuçsuz kalmaması için de eldeki bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre; iptâline karar verilmesi istenen icra takibinde davacıya gayri menkul satmayı vaat eden B. G.’in borçlu olarak gösterilmesi, borçlunun vekaletname ile vekiline verdiği yetkiler, takibin başladığı gün kesinleştirilmesi, borçlunun, üzerine haciz konması için taşınmazın tapu kaydı bilgilerini vermesi, böylece gayri menkul satış vaadine konu taşınmazın üzerine haciz konulmasının ve satışının sağlanması, davalı B. ile diğer davalıların murisinin davacının alacağına tahsiline engel olmak için el ve işbirliği içinde bulduklarını göstermektedir.

Olayların yukarıda anlatılan gelişim biçimi ve icra dosyasındaki gelişmeler gözletildiğinde; *davalılar arasındaki icra takibi işlemlerinin muvazaalı olduğu, davacının iddiasını ispat ettiği anlaşılmaktadır. Şu urumda mahkemece, muvazaanın varlığı kabul edilmek suretiyle, “icra takibinin iptâli” yönünde hüküm kurmak gerekirken, tüm dosya verileri tartışılmadan yanılığın gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.*

4. HD. 8.11.2007 T. E: 2006/12753, K: 13696

EK-12) Muvazaalı borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilceği-

Davacı alacaklılar açtıkları davada ayrıca “borçluların davalı A. M. U.’a düzmece bir borç ihdas ederek malları üzerine haciz koydurduklarını” ileri sürerek “*muvazaalı haciz işlemlerinin iptâlini*” de dava etmişlerdir. Celbedilen İstanbul 5. İcra Müdürlüğü’nün 1998/12465 Esas sayılı takip dosyasının incelenmesinde; alacaklı A. M. U.’un 21.10.1998 tarihinde 50 milyar TL alacak için ilamsız icra takibine giriştiği, bu takip nedeniyle borçlulara ait bir kısım menkul ve gayrimenkul malların haczedildiği anlaşılmaktadır. Davacılar, “A. M. U.’un borçlu T.’in kayıbiraderi olduğunu, İstanbul’da sigortalı işçi olarak çalıştığını, takip alacaklısı A. M. U. ile borçluların avukatının aynı kişi olduğunu” ileri sürdüklerinden, *tüm bu hususlar araştırılıp deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile “takibin muvazaalı olduğunun kanıtlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddi” doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

15. HD. 20.2.2002 T. E: 2001/5385, K: 865

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. E:4175, K:4058 (www.e-uyar.com)

(274)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72)

A- Takip Borçlusunu (Borçluları) Tarafından İbrahim Edilen ve Takip Alacaklısınca Düzenlendiği İddia Edilen “Takibe Konu Senetler”in “Teminat Senedi” Olarak Düzenlendiğini Belirten Açıklamanın, Takip Alacaklısının Ortağı Bulunduğu “... Konut Yapı Kooperatifi”ne Ait -ve Kooperatife Girerken Kooperatifçe Düzenlenip Her Kooperatif Üyesine İmza Ettirilen- Ortaklık Senedinin Boş Olan Satır Aralarında Yer Alması, Geçerli ve “Hayatın Olağan Akışına Uygun” Bir Belge Olarak Değerlendirilebilir mi?

B- 2003 Tarihli Olan Bu Belgeden 2008 Yılında Davacı Tarafından Açılan Menfi Tespit Davasının Dava Dilekçesinde “Kanıt” Olarak Bahsedilmeyip, Davanın Yargılaması Sırasında ve Ancak 2010 Yılında Ortaya Çıkarılması (Mahkemeye İbrahim Edilmesi) “Hayatın Olağan Akışına Uygun” Bir Davranış mıdır?

*

Hukukumuzda “*senede karşı senetle isbat kuralı*” ya da kanunun deyişiyle “*senede karşı tanıkla isbat yasağı*” HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; “*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla isbat olunamaz.*”²⁹¹⁶

HMK. mad. 201’in (HUMK. mad. 290’un) hem kanunda ve hem doktrin ve içtihatlarındaki kaynaklanan bir takım istisnaları vardır:

a- HMK.’nun 201. maddesinin kanundan kaynaklanan istisnaları:²⁹¹⁷

aa) Senede karşı ileri sürülen hukuki işlem hakkında yazılı delil başlangıcının varlığı (HUMK. mad. 292; HMK. mad. 202).

bb) Yangın, deniz kazası gibi hallerde yapılan karşılık hukuki işlemlerin ispatı (HUMK. mad. 293/3; HMK. mad. 203).

cc) Yazılı sözleşmedeki hata, hile, gabin ve ikrah iddialarının ispatı (HUMK. mad. 293/5; HMK. mad. 203).

çç) Senedin kaybolması halinde hukuki işlemlerin ispatı (HUMK. mad. 294; HMK. mad. 203).

dd) Senede karşı ileri sürülen iddianın tanıkla ispatına ilişkin delil sözleşmesinin varlığı (HUMK. mad. 287, mad. 289; HMK. mad. 189, 193, 200).

ee) Senede karşı ileri sürülen iddianın hukuki fiile dayanması.

b- HMK.’nun 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin) dok-trin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen istisnaları:

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; “*hayatın olağan akışı ölçütünün, HMK.’nun 201. (HUMK.’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*” açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

²⁹¹⁶ YAVAŞ, M. Senetle İsbat ve Senede Karşı Senetle İsbat Kuralları ile 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.

²⁹¹⁷ YAVAŞ, M. age., s:380 vd.

aa- Doktrinde bu konuda;

√ “‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini, olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözelimi, malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan 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’ göstermelidir. Aksi halde kötü niyetli 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.”²⁹¹⁸

√ “‘Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

Hayatın olağan akışı ölçütü, HUMK. 290 hükmünün istisnalarından birisidir...”²⁹¹⁹

bb- Yargıtay içtihatlarında bu konu;

- “Hiçbir alım gücü olmayan 26 TL. üzerinde bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, bu yöndeki kabul, aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olacağından, senedin 26.000 TL. olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceği (Bu nedenle senet bedelinin rakamla “26.000 TL.”, yazı ile “yirmialtı Türk Lirası” şeklinde gösterilmiş olması halinde, alacak miktarının 26.000 TL. olduğunun kabulü gerekeceği)”,²⁹²⁰

²⁹¹⁸ DEMİR, A. Yargıtay İchtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki “Zahirî Hal Delili” (Terazi Derg., Aralık/2008, S:28, s:129 vd.)

²⁹¹⁹ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 2004, s:523 vd.)

²⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 17.12.2009 T. E:17047, K:25571 (EK-1)

- “Ziyet eşyalarının, normal koşullarda ve hayatın olağan akışına göre kadın üzerinde bulunan, saklanabilen ve götürülebilir nitelikte eşyalar olduğunun kabulü gerekeceği, bunun sonucu olarak davacının, ziyetlerinin, davalı koca yedinde kaldığını ispat etmek durumunda olacağı”,²⁹²¹

- “Kooperatifin nasıl faaliyet göstereceği yasa ve anasözleşmeyle belli olup, borçlanması dahil tüm işlemlerin usulüne uygun olarak tutulması zorunlu defter ve kayıtlarına işlenmesi gerektiği; menfi tespit davasında davacı kooperatifin defter kayıtlarında senedin işlenmiş olup olmadığının -yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile- açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği, Borçlu kooperatifin uyumsuzluk konusu senedin düzenlenme tarihi ve öncesinde mali yapısının incelenerek, “borç almayı gerektirir durumun olup olmadığı”nın ayrıca belirlenmesi gerekeceği”,²⁹²²

- “Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceği, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığı”,²⁹²³

- “Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı’ davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak ‘işçi emeklisi olduğu dosya kapsamında anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirin ve malvarlığının bulunduğu’ kanıtlanmamış ve ‘davalıların mirasbıranı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği’ anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği”,²⁹²⁴

- “Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu”,²⁹²⁵

- “‘Nakden’ kaydını taşıyan bir bonoda, davalı alacaklının kasabada yaşayan dar gelirli bir kişi olması ve davacı borçlunun ise 70 yaşında zengin bir kişi olup davalı ile arasında hiçbir arkadaşlık ve iş ilişkisi bulunmaması - 29.6.1996 tarihinde düzenlenmiş olan 7.000.000.000 TL. ’lik senedin geçersiz sayılmasını gerektirir mi?’,²⁹²⁶

- “Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL. ’yı temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği”,²⁹²⁷

- “Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan “teminat senedi” adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı”,²⁹²⁸

- “Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup, üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yolu ile devralan hâmil (ciranta) tarafından değil, lehdar

²⁹²¹ Bknz: HGK. 28.01.2009 T. E:6-824, K:25 (EK-2)

²⁹²² Bknz: 11. HD. 13.11.2006 T. E:2005/11002, K: 11549 (EK-3)

²⁹²³ Bknz: 19. HD. 3.3.2003 T. E: 2002/4632, K: 1661 (EK-4)

²⁹²⁴ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206) (EK-5)

²⁹²⁵ Bknz: 19. HD. 4.10.2001 T. E: 2057, K: 6148 (EK-6)

²⁹²⁶ Bknz: 19. HD. 22.6.2001 T. E: 962, K: 4900 (EK-7)

²⁹²⁷ Bknz: 19. HD. 16.9.1996 T. E: 6123, K: 7805 (EK-8)

²⁹²⁸ Bknz: 15. HD. 27.2.1995 T. E: 870, K: 1073 (EK-9)

tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceği”,²⁹²⁹

- “Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği”,²⁹³⁰

- “‘Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödeme’nin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceği”,²⁹³¹

- “Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği”,²⁹³²

- “Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vâdesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceği”,²⁹³³

- “Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği”,²⁹³⁴

- “Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı”,²⁹³⁵

- “Ev kadını olan davacı-borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği”,²⁹³⁶

ş e k l i n d e özetlenmiştir.

*

A) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı-borçlular 02.12.2008 tarihli “dava dilekçe”lerinde “.... 3. İcra Müdürlüğü’nün 2004/.... sayılı icra takibine konu edilen senetlerden dolayı borçlu olmadıklarını” ileri sürerek “takip konusu senetlerine ve 2004/8074 sayılı icra takibinin iptaline karar verilmesini” istemişlerdir.

Davacılar, “dava dilekçe”lerinin ne içinde ve ne de “DELİLLER” bölümünde, 14.05.2003 tarihli “H. SINIRLI SORUMLU KONUT YAPI KOOPERATİFİ, KAYSERİ, ŞARTLI TEMİNATLI ORTAKLIK SENEDİ” başlıklı belge içinde ve bu belgenin matbu olan metninin satırları arasına sıkıştırılmış olarak ifade edilmiş bulunan “dava konusu senetlerin teminat senedi olarak verilmiş olduğunu, tahsile, işleme konulamayacağı, tahsil ve temlik edilemeyeceğini” b e l i r t e n belgeden bahsetmemişler ve yargılamada DELİL HASRETME AŞAMASI geçtikten çok sonra, 02.02.2010 tarihinde davalı-alacaklının muvafakat etmemesine rağmen mahkemeye sunmuşlardır...

²⁹²⁹ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. E: 11513, K: 6978 (EK-10)

²⁹³⁰ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. E: 6477, K: 10946 (EK-11)

²⁹³¹ Bknz: 11. HD. 17.6.1991 T. E: 73, K: 3233 (EK-12)

²⁹³² Bknz: 11. HD. 3.11.1990 T. E: 7621, K: 7506 (EK-13)

²⁹³³ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. E: 6478, K: 7427 (EK-14)

²⁹³⁴ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. E: 5239, K: 5604 (EK-15)

²⁹³⁵ Bknz: 11. HD. 2.6.1981 T. E: 2722, K: 2776 (EK-16)

²⁹³⁶ Bknz: 11. HD. 10.4.1981 T. E: 1445, K: 1636 (EK-17)

Davacıların bu davranışı, hem usul hükümlerine ve hem de *hayatın olağan akışına* aykırıdır.

Ayrıca; 02.02.2010 tarihli oturumda mahkemeye sunulmuş olan bu belgenin içeriği ve yazılış biçimi de *hayatın olağan akışına uygun* bir belge niteliğinde değildir. Çünkü, borçlusundan aldığı senetlerin “*teminat senedi*” olduğunu belirtmek isteyen alacaklı **ya** bunu -her zaman olduğu gibi- senetlerin üzerine **veya** arkasına yazar **ya da** ayrı bir “*belge*” düzenleyerek bunu borçluya (borçlulara) verir. Olayda olduğu gibi “*senedin teminat senedi olduğu, işleme konulamayacağı, devir, temlik edilemeyeceği*” alacaklı tarafından, bir kooperatife üye (ortak) olunurken kooperatife matbu kısımlarını doldurup verdiği “*Kooperatif Üyelik Formu*”nun s a t ı r l a r ı a r a s ı n d a bu husus belirtilerek açıklanmaz. Bu tamamen *hayatın olağan akışına* aykırı bir davranış sayılır. Bu durumda “*bu belgenin borçlular tarafından bir şekilde alacaklının üye olduğu kooperatiften ele geçirilip, onlar tarafından doldurulup mahkemeye sunulduğu*” sonucuna varılması gerekir.

Kooperatife üye olurken, bütün üyelere (ortaklardan) alınan imzalı “*form*”lar incelendiğinde, dava konusu senetlere ilişkin olan “*teminat senedi*” olduğuna dair açıklamanın s o n r a d a n s a t ı r l a r a r a s ı n a sıkıştırıldığı açıkça görülmektedir.

Nitekim 06.06.2011 ve 30.10.2011 tarihli Bilirkişi Raporlarında da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

√ “*....Bu noktada olağan dışı olan husus, iş sahibi ve müteahhit arasında söz konusu olan bu hukuki ilişki sebebiyle verilen senetlerin ‘teminat senedi olduğuna’ ilişkin ibarelerin davalı H. P.’in davadışı bir başka kooperatife vermiş olduğu ortaklık senedi isimli belgede yer alması ve yine davacı İnşaatı ait imza ve kaşelerin bu belgede yer almasıdır...*” (31.10.2011 tarihli Bilirkişi Raporu, s:2)

√ “*....Ne var ki kooperatifin üyeliğe kabulü için matbu olarak hazırlanmış olduğu düşünülen belgenin boş kısımları daktilo ile doldurulmak ve belgenin altına davacı S. İnşaat’ın kaşesi ve imzası da vurulmak suretiyle bu belge düzenlenmiştir...*”

“*...Sorun, bu belgenin söz konusu senetlerle irtibatlandırılıp irtibatlandırılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Kanaatimize göre; söz konusu belge dava dışı kooperatife ait olup, kooperatife ait üyelik belgesinde, ‘dava konusu bonoların teminat senedi olduğu’na yönelik ifadelerin yer alması, ayrıca Konut Yapı Kooperatifine ait üyelik belgesinde senet borçlusu davacı İnşaatın kaşe ve imzasının bulunması da hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur...*” (06.06.2011 tarihli Bilirkişi Raporu, s:4, 8)

*

B) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; 14.05.2003 tarihli “belge”den, 02.12.2008 tarihli “*dava dilekçesi*”nde hiç davacılar tarafından bahsedilmemesi ve yargılamada DELİL HASRETME AŞAMASI’na gelindikten çok sonra 02.02.2010 tarihinde -davalı alacaklının muvafakat etmemesine rağmen- bu belgenin mahkemeye sunulmuş olması da, hayatın olağan akışına aykırı bir davranıştır. Böyle bir belgeye sahip olan borçlunun (borçluların), “*dava dilekçesi*”nde bundan bahsedip, dilekçelerinin DELİLLER bölümünde de mutlaka buna yer vermeleri beklenir. Borçluların, olaydaki davranışları; normal, *hayatın olağan akışına uygun* bir davranış olarak değerlendirilemez.

Yukarıda sunduğumuz *Yargıtay içtihatlarında* ve konuyu bilimsel olarak inceleyen görüşlerde açıkça ifade edildiği gibi “*hayatın olağan akışı*” kıstası, HMK.’nin 201. (HUMK.’nin 290.) maddesinin istisnalarından birisi olduğu gözönünde bulundurularak; *dava konusu 14.05.2003 tarihli belgenin hayatın olağan akışına uygun olarak düzenlenmiş bir belge olmadığı* belirtilerek; bu belgedeki “*dava konusu senetlerin teminat senedi olduğu, tahsil ve işleme konulamayacağı, devir, temlik edilemeyeceği...*” şeklindeki

yazılarak itibar edilemeyeceği sonucuna varılarak, davacıların -..... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/... E. sayılı dosyasındaki- “*dava konusu senetlerin ve icra takibinin iptaline*” ilişkin taleplerinin reddi gerekeceği -HMK. mad. 293 çerçevesinde- “*uzman görüşü*” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 26.06.2013

*

(EKLER):

EK-1) Hiçbir alım gücü olmayan 26 TL. üzerinde bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, bu yöndeki kabul, aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olacağından, senedin 26.000 TL. olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceği (Bu nedenle senet bedelinin rakamla “26.000 TL.”, yazı ile “yirmialtı Türk Lirası” şeklinde gösterilmiş olması halinde, alacak miktarının 26.000 TL. olduğunun kabulü gerekeceği)-

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda senette yazı hanesinin geçerli olduğunu ileri sürerek takibin iptalini istemiştir.

TTK.'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanunun 588/1. maddesine göre, senet bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilir ve iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunur.

Dayanak bononun incelenmesinde; senet bedelinin, rakam kısmında “26.000-YTL.”, yazı kısmında ise ‘Yirmi Altı Yeni Türk Lirası’ olarak belirtildiği görülmektedir. Her ne kadar TTK.'nun 588. maddesi uyarınca yazı hanesinin dikkate alınacağı hükme bağlanmışsa da, yazı hanesindeki ifadelerin belirli bir miktarı ifade etmediği anlaşılmaktadır. *Öte yandan, tanzim tarihindeki Türk Lirasının değeri dikkate alındığında hiçbir alım gücü olmayan 26.- YTL. üzerinden bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, bu yöndeki kabul, aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olmaktadır.* O halde mahkemece borçlu vekilinin itirazının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü isabetsizdir.

12. HD. 17.12.2009 T. E:17047, K:25571

EK-2) Ziynet eşyalarının, normal koşullarda ve hayatın olağan akışına göre kadın üzerinde bulunan, saklanabilen ve götürülebilir nitelikte eşyalar olduğunun kabulü gerekeceği, bunun sonucu olarak davacının, ziyнетlerinin, davalı koca yanında kaldığını ispat etmekte durumunda olacağı-

Taraflar arasındaki “ziynet ve çeyiz eşyalarının aynen, bulunmadığı takdirde bedellerinin tahsili” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. Aile Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 20.04.2007 gün ve 2006/696 E, 2007/635 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 3.3.2008 gün ve 2007/13877 E., 2008/2318 K. sayılı ilamı ile, (...Dava, boşanma davasından tefrik edilerek yeniden esasa kayıt edilen ziyнет ve çeyiz eşyalarının aynen, bulunmadığı takdirde bedellerini davalıdan tahsiline ilişkindir. Mahkemece ziyнет eşyaları yönünden davanın kısmen kabulüne, çeyiz eşyaları yönünden davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, evden zorla çıkarıldığından bahisle alınmasına müsaade edilmeyen ziyнет eşyalarının davalıda kaldığını iddia ederek, mevcutsa aynen olmadığı takdirde bedelinin davalıda tahsilini talep etmiştir. Davalı ziyнет eşyalarının davacı üzerinde götürüldüğünü, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ziyet eşyalarının, normal koşullarda ve hayatın olağan akışına göre kadın üzerinde bulunan, saklanabilen ve götürülebilir nitelikte eşyalar olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak davacı ziynetlerinin, davalı koca yedinde kaldığını ispat etmek durumundadır. Davacı, ziyet eşyalarının götürülmesine engel olunduğunu ve zorla elinden alındığını, daha önceden götürme fırsatı elde edemediğini mevcut deliller ile ispat edememiştir. Bu durumda, mahkemece dava dilekçesinde tüm yasal deliller denilmekle davalının yemin deliline de dayandığı anlaşıldığından davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu davacıya hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın ziyet eşyaları yönünden kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, 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:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 28.01.2009 T. E:6-824, K:25

EK-3) Kooperatifin nasıl faaliyet göstereceği yasa ve anasözleşmeyle belli olup, borçlanması dahil tüm işlemlerin usulüne uygun olarak tutulması zorunlu defter ve kayıtlarına işlenmesi gerektiği; menfi tespit davasında davacı kooperatifin defter kayıtlarında senedin işlenmiş olup olmadığının -yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile- açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği- Borçlu kooperatifin uyumsuzluk konusu senedin düzenlenme tarihi ve öncesinde mali yapısının incelenerek, “borç almayı gerektirir durumun olup olmadığı”nın ayrıca belirlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalının müvekkilinin eski yönetim kurulu üyesi bulunduğunu, hiçbir gerekçesi olmadan ve keyfi şekilde kendisi lehine senet düzenleyerek kooperatifi borçlandırdığını, yönetime seçilmemesi üzerine diğer seçilmeyen yöneticilerle birlikte kayıtları alarak kayıplara karıştığını, anılan senedi daha sonra takibe koyduğunu, senette bedel kaydının bulunmadığını, herhangi borç-alacak ilişkisinin olmadığını, eski yöneticilerin bu şekilde davranarak kooperatifi çalışamaz hale getirdiklerini ileri sürerek, davalının 15.000.000.000 TL bedelli senet ile takibin iptaline ve % 40 kötü niyet tazminatı hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacıya borç verdiğini, senedin bu nedenle düzenlendiğini, alacağının ödenmediğini, bu amaçla yönetime aday olduğunu, ancak kooperatifin borca batık bulunduğunu, kendi döneminde borçlanmanın olmadığını, borcun dayandığı nedenin gösterilmemesinin sonuca etkili bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia; savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, bononun düzenlendiği tarihte davalının yönetici olmadığı, kooperatifi zarara uğratmak amacıyla düzenlendiği iddiasının kanıtlanmadığı, defter ve kayıtların

sunulmadığı, bir an için sunulduğu ve bononun kayıtlı olmadığı kabul edilse bile mücerret borç ikrarı içerdiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, icra takibinin ve dayanağı bononun iptali istemine ilişkindir. Bononun leh-darı olan davalının keşidecisi bulunan davacı kooperatifin ortağı olduğu, 11.11.2003-04.04.2004 tarihleri arasında yöneticilik yaptığı hususları uyuşmazlık konusu değildir. Davacı vekili, bononun gerçek borç durumunu yansıtmadığını, davalının yeniden yönetime seçilmemesi nedeniyle kooperatifi zor duruma sokmak için düzenlendiğini ileri sürmüştür. Davalı vekili ise, müvekkilinin davacıya verdiği borcun karşılığı olarak bu senedin tanzim edildiğini savunmuştur. Takibe konu bono 26.05.2003 tarihinde düzenlenmiş olup, tüm yasal unsurları içermektedir. Mahkemenin de kabul ettiği üzere geçerli olan bir bononun illetten mücerret olduğu kuşkusuzdur. Ancak, *davacı da tüzel kişiliği olan bir kooperatiftir. Nasıl faaliyet göstereceği yasa ve ana sözleşmeyle belli olup, borçlanması dahil tüm işlemlerinin usulüne uygun olarak tutulması zorunlu defter ve kayıtlarına işlenmesi gerekmektedir.* Davacı kooperatifin defter ve kayıtlarına ulaşamamıştır. Defter ve kayıtların akıbetiyle ilgili olarak davalının da sanık olduğu ceza davası sonuçlanmamıştır. Öte yandan, davacı vekili, davalının yönetici olmadığı dönemde de kooperatif adına imza atarak bono düzenlediği iddiasında da bulunmuştur. Bu durum karşısında, *davacı kooperatifin defter ve kayıtlarının akıbetinin araştırılması, gerektiğinde ceza dosyasının sonucunun beklenilmesi, davalının kooperatifin yöneticisi olmadığı dönemde kooperatif adına senetler düzenlediği iddiası üzerinde durulması, kooperatifin uyuşmazlık konusu senedin düzenleme tarihi ve öncesinde mali yapısının incelenmesi, borç almayı gerektirir durumunun olup olmadığının belirlenmesi, kayıtlarda senedin var olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.*

11. HD. 13.11.2006 T. E:2005/11002, K:2006/11549

EK-4) Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceği, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığı-

...Dosyadaki belge ve bilgilere göre varlıklı bir kişi olan davacı, (72) yaşındayken ona nazaran yoksul durumdaki davalının genç yaştaki kızıyla evlenmiştir. Evlenen kız, dul maaşının kendisine ait olacağını açıklayıcı bir belgeyle, miras haklarından vazgeçmiş; fakat sonraları, evlilik birliğiyle bağdaşmayan davranışları dolayısıyla davacı tarafından boşanma davası açılınca davalı, davacının kendisine (davacı, yetmiş üç yaşındayken ona verdiği) Elli milyar Liralık ödünç senediyle hakkında takibe girişmiştir. Davacı, Yetmiş beş yaşına ulaşınca demans dolayısıyla vesayet altına alınmıştır. Bu arada da davacı, boşanma davasında ileri sürdüğü olaylar kanıtlayarak davalının kızından boşanmıştır.

Kavrayış ve bilinçte uyumlu olarak iradesini kullanabilme yetkisi amaçlanır. Kavrayış ve bilinçle uyumlu olarak iradeyi kullanabilmenin her zaman seksen yaşlarına gelirken de sürdüğünün kabulü, doğal süreçlerin dışına taşar. Sonradan bunadığı da resmen saptanmış olan bir kişinin belirtilen iki kademededen de geçerek dalgalanma göstermesi, güçlü olasılık benimsemelerine girer. *Ehliyetli bir kişi için aldatma sayılmayan bir oluşum, anılan durumdakilerle eşdeğerli olmayabilir. Yani ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşum, bu aşamadakiler için onları kandırıcı sayılabilir. O nedenle işin özü irdelenmelidir.* Öte yandan, bir neden yokken zengininin fakirden düzeyli bir parayı ödünç alması, her zaman rastlanır olaylardan değildir. Bu bakımdan sorun, takdiri

delillerin de sunulmasına olanak tanınarak çözümlenmelidir. Böyle bir yolun izlenmesi usul yasalarının belirlediği, tam ehliyetli kişilerin hukuksal işlemleriyle ilgili olan tanık dinletme yasağıyla çelişmez; aksine o hükümlerle uygunluk gösterir. Hukuk yargılama usulü, ispat edilemeyen davanın reddine olanak tanıyarak hüküm kurulmasını kabul eder; ama kuşkulu gerçeğin hükme temel alınmasını sistemi dışında bırakır. Oysa *mahkemenin sunulmasına izin verdiği kanıtlar, çözüm için kuşkuları gidermiş değildir*. Öyleyse tarafların tüm delilleri toplanarak varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

19. HD. 3.3.2003 T. E: 2002/4632, K: 1661

Başkan C. KOÇAK’ın karşı oy yazısı:

Vasi vekili tarafından açılan menfi tespit davasında; “dava konusu bonodaki imzanın vesayet altındaki keşideci H. Z. Ö.’a ait olmadığı, keşidecinin demans hastası olup senedin geçersiz olduğu, hile ile alındığı ve bedelsiz olduğu” iddia edilerek “borçlu olmadığının tespiti” istenmiştir.

21.10.2000 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin raporuna göre; keşideci davalının senedin düzenlenme tarihinde hukuki ehliyete haiz olduğu ve imzanın da keşideciye ait olduğu belirlenmiştir.

Öte yandan “hile” iddiasına ilişkin olarak bildirilen olaylar hile niteliğinde sayılamayacağı gibi, bedelsizlik iddiası da yazılı delille kanıtlanamamıştır.

Yerel mahkemece bu hususlar gözetilerek “davanın reddine” karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozmaya ilişkin görüşüne katılamıyorum.

EK-5) “Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı” davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak “işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu” kanıtlanmamış ve “davalıların mirasbıranı ise ... yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği” anlaşılmış olduğundan bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Asliye 8. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 6.12.2000 gün ve 1999/68-2000/1045 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 8.5.2001 gün ve 2001/2417-5006 sayılı ilamı ile, (...Davacı, davalıların murisine borç olarak verdiği nakit karşılığı aldığını iddia ettiği 1.8.1997 tarihli belgeye dayanarak bu davayı açmıştır. Belge, davalıların murisinin davacıdan 10.000.000.000 lira nakit borç aldığını ikrar eden bir belgedir. Davalılar öncelikle belgedeki imzanın murislerine ait olmadığını, imza murise ait olsa bile, evli olan davacı ile dul olan murisinin arasında uzun yıllar süren gayrimeşru ilişkinin devamını temin amacı ile verilmiş olabileceğini, ahlak ve adaba aykırı amaç temini için verildiğinden geçersiz olduğunu savunmuşlardır. Davalılar bu davada, murisin davacı ile el ve fikir birliği yapıp kendilerinden mal kaçırmak ve zarara uğratmak amacı ile bu belgeyi düzenledikleri yolunda bir iddia ve savunmada bulunmamışlar, aksine davacı ve muris arasındaki ilişkinin devamını temin için muvazaalı olarak düzenlendiğini bildirip bedelsizlik iddiasında bulunmuşlardır. Yaptıkları bu savunma murise tabaen ve onun halefi olarak

yapılmıştır. Halefiyet yolu ile yapılan savunmada halef, selefinden daha fazla bir hak kullanamaz. Muris bu davayı açsa idi, muvazaa ve bedelsizliği ne şekilde ispat olanağına sahip idiyse, halefte ancak aynı kurallar için de davasını ispat edebilir. Bu nedenle davacılar savunmalarını yasal delillerle kanıtlamak zorundadırlar. HUMK. 290 maddesine göre senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak olan veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz. Davacının dayandığı belgedeki imzanın, Adli tip kurumunun 14.1.2000 tarihli raporu ile davalıların murise ait olduğu anlaşıldığına göre, belgenin bedelsizliği ve muvazaalı olarak verildiği hususunda tanık dinlenemez ve tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulamaz. Mahkemece, bu hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıların miras bırakanı C. Ş.’nin aralarındaki dostluk ve arkadaşlık ilişkisine dayanarak davacıdan borç para isteyip aldığını, vadesinde ödeyemediğini, davacının isteği üzerine buna ilişkin 1.8.1997 tarihli belgeyi düzenleyip verdiğini, ancak belgede gösterilen vadede de borcu ödemediğini, kısa bir süre sonra da öldüğünü, mirasçıları olan davalıların ödemeye yanaşmadıklarını ileri sürerek, anılan belgeye konu 10 milyar TL. alacağın faiziyle birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde, miras bırakanları C. Ş.’nin mali durumunun son derece iyi olduğunu, herhangi birinden borç para almasına gerek bulunmadığını, esasen davacının da bu miktarda borç para verebilecek gücünün olmadığını; muris bırakanın eşinin 1972 yılında ölmesinden birkaç yıl sonra, o tarihte başkası ile evli olan davacı ile miras bırakan arasında başlayan gayrimeşru ilişkinin, miras bırakanın ölümüne kadar devam ettiğini; davacının dayandığı 1.8.1997 günlü belgede, miras bırakanına atfen alt alta atılmış dört imzanın mevcut olduğunu, yazıların da bu imzaların olduğu yere ulaşabilmek maksadıyla fuzuli biçimde, eşit olmayan aralıklarla yazıldığını, tutarsızlıklar nedeniyle, öncelikle belgedeki imzalara itirazlarının bulunduğunu, bir an için imzanın murise ait olduğu kabul edilse dahi, bu belgenin yine de davacıyı alacaklı kılmayacağını, zira, belgenin aslında içeriği boş olarak ve mevcut gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesi amacıyla davacıya verildiğini, içerdiği ödeme taahhüdünün B.K. nun 20. maddesi uyarınca batıl olduğunu savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Yerel mahkemenin, davalıların miras bırakanının 1.8.1997 tarihli belgede yazılı miktarı borç almasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı, davacının da bu miktarı borç olarak verecek ekonomik güce sahip olmadığı, tanık beyanlarına göre, dayanılan belgenin, miras bırakan ile davacı arasındaki gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesini temin amacıyla verildiği, bu nedenle B.K.nun 19. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine yönelik olarak verdiği karar, Yüksek Özel Daire’ce yukarıdaki gerekçeyle bozulmuş, yerel mahkeme gerekçesini tekrarlar önceki kararında direnmiştir.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, davalıların savunmalarının hukuksal niteliği ve bu konuda yapılacak saptamaya bağlı olarak da, somut

olayda bu savunmanın tanıkla kanıtlanmasına usulen olanak bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, davalıların cevap dilekçesindeki ve aşamalardaki savunmaları, “1.8.1997 günlü borç belgesinin, gayrimeşru bir ilişkinin sürdürülmesini sağlamak, başka bir ifadeyle, ahlak ve adaba aykırı bir amaca ulaşmak için düzenlendiği, o nedenle geçerli olmadığı, davacının buna dayanarak alacak isteminde bulunamayacağı” yolundadır. Bu durumda, *dayanak belgenin, miras bırakan ile davacı arasında muvazalı olarak düzenlendiğine ve bu nedenle bedelsiz olduğuna dair bir savunmanın varlığından söz edilemez.*

Başka bir ifadeyle, *davalılar; bu davadaki savunmalarını, muvazaadan kaynaklanan bedelsizliğe değil, ahlak ve adaba aykırılıktan doğan geçersizlik olgusuna dayandırmışlardır.*

O halde, bozma kararındaki bunun tersini öngören kabulde isabet bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin yasal duruma gelince:

Borçlar Kanunu’nun 19. maddesi, herhangi bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, diğer koşullar yanında, ahlaka (adaba) aykırı bulunmamasını da zorunlu koşul olarak öngörmüş; 20 madde ise, bunun yaptırımını düzenleyerek, ahlaka (adaba) aykırı sözleşmelerin batıl olduğu hükmünü getirmiştir.

Somut olayda, davacının dayandığı belgenin, davalıların savunmalarında belirtildiği şekilde, ahlak ve adaba aykırı bir sonucun elde edilmesini temin maksadıyla verildiğinin saptanması halinde, davacının bu belgeye dayalı bir istemde bulunamayacağının ve dolayısıyla davanın reddi gerekeceğinin kabulü zorunlu olacaktır.

Uyuşmazlığın maddi hukuka ilişkin yönü bu şekilde belirlendikten sonra, davalıların açıklanan savunmasının usul hukuku çerçevesinde hangi vasıtalarla ispat edilebileceği üzerinde durulmalıdır.

H.U.M.K. nun 290. maddesine göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamazlar. “Senede karşı senetle ispat zorunluluğu” olarak adlandırılan bu kural, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçıları da, kural olarak (yalnızca kendi haklarına dayandıkları durumlar dışında) taraf kavramına dahildirler.

Ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kural da mutlak değildir. H.U.M.K. nun 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin, borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlak ve adaba aykırı bir amacın tahakkuku için verildiği yolundaki savunma da tanıkla kanıtlanabilir. Kaldı ki, somut olayda, *davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalıların miras bırakanının da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunulmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirin ve malvarlığının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise, 1982 yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği, buna ilişkin resmi yazı cevaplarıyla sabittir. Bu durumda, davacının davalıların miras bırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir.*

Yukarıdaki açıklamalar ve somut olayın değinilen özellikleri gözetildiğinde, davaların savunmasının tanıkla kanıtlanması usulen mümkündür.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemenin bu gerekçeye dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Ancak, dinlenen tanıkların beyanları Özel Dairece değerlendirilmediğinden, bu yönden inceleme yapılmak üzere, dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnmesi yerinde görüldüğünden, davacı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine...

HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206

EK-6) Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu-

...Kiracı olan davalının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın ödenmemesine rağmen, tekrar borç vermesi ve senedi iki yıl sonra takibe koyması hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, senetlerin düzenleniş şekli gözetildiğinde imzalı belgenin sonradan senet haline getirilip getirilmediği yönünden uzman bilirkişinin görüşüne başvurulmamış olması da isabetli değildir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmemesi doğru olmadığı gibi, ikinci senedin tanzim tarihinde borçlunun hukuki ehliyetinin bulunmadığı Adli Tıp Kurumundan alınan raporla saptandığı halde, bu senet yönünden de davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 4.10.2001 T. E: 2057, K: 6148

EK-7) “Nakden” kaydını taşıyan bir bonoda, davalı alacaklının kasabada yaşayan dar gelirli bir kişi olması ve davacı borçlunun ise 70 yaşında zengin bir kişi olup davalı ile arasında hiçbir arkadaşlık ve iş ilişkisi bulunmaması - 29.6.1996 tarihinde düzenlenmiş olan 7.000.000.000 TL'lik senedin geçersiz sayılmasını gerektirir mi?

Davacı vekili, “müvekkilinin keşidecisi davalı Bayram'ın lehdarı bulunduğu 29.6.1996 tanzim ve 2.9.1996 vadeli nakden düzenlenmiş bonoya istinaden davalının müvekkili hakkında icra takibi yaptığını, müvekkilinin davalıyı tanımadığını ve hiçbir ticari ilişkisinin de bulunmadığını, icra tetkik merciinde imza itirazında bulduklarını, mercideki davanın halen derdest olduğunu, müvekkilinin oğlu Bülent'e ticari işlerini yürütmesi ve kullanması için imzalı boş bonolar verdiğini hatırladığını Bülent'in 14.4.1996 tarihinde trafik kazası sonucu öldüğünü, takibe konu edilen bononun bu amaçla verilen bonolardan biri de olabileceğini, müvekkilinin 70 yaşında ve zengin bir kişi olup davalıdan 7.000.000.000 TL borç almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalının da 7.000.000.000 TL borç verecek mali güce sahip olmadığını” belirterek rıza dışı ele geçirilen bononun iptalini ve takibin tedbiren durdurulmasını, % 40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “davacının icra tetkik merciinde açtığı davada Adli Tıp Kurumundan alınan raporda imzanın davacının eli ürünü olduğunun saptandığını, davacının ödemeyi geciktirmek için çelişkili iddialarda bulunduğunu” beyanla “haksız davanın reddini ve % 40 tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Davalı Bayram isticvabında, “İbrahim'i eskiden beri tanıdığını davacının 7.000.000.000 TL borç istediğini, verilen 7.000.000.000 TL karşılığı dava konusu bononun davacı tarafından imzalanıp verildiğini” beyan etmiştir.

Mahkemece “iddia, savunma ve toplanan deliller ve Adli Tıp Kurumu Fizik, Grafoloji İhtisas Dairesinden alınan raporlara göre bonodaki imzanın keşideci İbrahim’in eli ürünü olduğu, bononun rıza dışı elden çıktığı yolundaki iddianın kanıtlanamadığı gibi bono üzerinde silinti, kazıntı ve ilaveye rastlanmadığı gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine, ihtiyati tedbir nedeni ile davalı alacaklının alacağına geç kavuştuğundan % 40 tazminatın davacıdan alınarak davalıya verilmesine” karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle adli Tıp Kurumu Fizik Grafoloji İhtisas Dairesinden verilen raporlarda, *bonodaki imzanın davacı keşidecinin eli ürünü olduğu ve bonoda silinti, kazıntı ve tahrifat yapılmadığının saptanmasına, hırsızlık suçundan davalı hakkında yapılan şikayetin takipsizlikle sonuçlanmış olmasını, usulüne uygun delillerle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına* göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 22.6.2001 T. E: 962, K: 4900

Üye G. Nazlıoğlu ile K. Doğan’ın karşı oy yazısı:

Davacı vekili tarafından açılan davada davacının oğlunun sarhoş olarak geçirdiği trafik kazasında çalınan cüzdanında bulunan dava konusu bononun davalı tarafından ele geçirilip 7.000.000.000 TL bedel yazılarak icra takibine konu edildiğini, müvekkilinin davalı ile hiçbir ticari ve sosyal ilişkisinin bulunmadığını 70 yaşında olan davacının işlerini idare eden oğluna gerektiğinde kullanması için imzalanarak doldurulmadan verildiğini, davalının ekonomik durumu itibarıyla bu miktar parayı çok iyi tanımadığı davacıya hiçbir garanti almadan borç vermesinin hayatın olağan akışına ters düştüğünü ileri sürerek borçlu olmadığının tesbitini istemiştir.

Davalı cevabında “senedin davacıya verilen borç para karşılığında düzenlendiğini” savunmuştur.

Dava konusu senedin “nakden” düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davalının kasabada yaşayan dar gelirli bir kişi olduğu, bir defasında davacıdan 100.000 TL ekmeke parası istediği dosya içindeki delillerden anlaşılmaktadır. *Davalının 1957 doğumlu davacının 1933 doğumlu olması karşısında davacı ile davalı arasında hiçbir arkadaşlık ve iş ilişkisi bulunmadığı gibi davacının yaşadığı Germencik ile davalının bulunduğu Evciler Kasabası arasında da 400 km mesafe bulunmaktadır. Geçimini güçlükle sürdüren ve bankalarda hiçbir hesabı bulunmayan davalının kendisine 400 km mesafede bulunan ve iyi tanımadığı bir kişiye herhangi bir teminat da olmadan, 1996 yılında 7.000.000.000 TL gibi yüksek bir miktarda parayı borç olarak vermesi hayatın olağan akışına aykırıdır.*

Mahkemece bu yönler gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasını doğru bulmadığımızdan hükmün bozulması düşüncesiyle sayın çoğunluğun onama görüşüne katılamıyoruz.

EK-8) Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.’yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Davacı vekili, “davalının, müvekkili şirketin ortaklarından M. S.’un bacanağı olması sebebiyle şirketin bazı işlerinin takibine yardımcı olmak üzere vekil olarak görevlendirildiğini ve bu nedenle geçmişte şirketin çok önemli değerleri ile belgelerinin kendisine teslim edilmiş olduğunu, şirket ortağı M. S.’un eşi ile arasının bozulup boşanma

durumu söz konusu olduğunda, bu halin davalı ile şirket ortakları arasında soğukluğa yol açtığını ve davalının daha önce kendisine açığa imzalı olarak verilen bir senedi 5.000.000.000 TL üzerinden tanzim edip takibe koyduğunu, müvekkili şirketin davalıya hiçbir şekilde borçlu olamayacağını ve davalıdan borç alınmasının da tarafların durumu itibarıyla mümkün bulunmadığını” ileri sürerek, “söz konusu senetten dolayı borçlu olmadıklarının tesbiti ile senedin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “ortada her türlü sebepten mücerret bir bono olduğunu, müvekkilinin davacı şirkete 1986 yılında verdiği 200.000.000 TL’nin ödenmemesi sebebiyle 1992 yılında dava konusu bononun düzenlenmiş olduğunu” savunarak “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “toplana deliller ve davalı aleyhinde açılan ve mahkumiyetle sonuçlanıp Yargıtayca hukuk davasının sonucunun beklenmesi gerekçesi ile bozulan ceza davasında saptanan ifadeler ve alınan bilirkişi raporları değerlendirilerek, *davalının, 1986 ve öncesi yıllarda devlet memuru olarak 200.000.000 TL’yi tedarik edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre geri ödenmesini istememesinin hayatın olağan akışına da uygun düşmeyeceği gerekçeleri ile, davanın kabulüne ve dava konusu senetten dolayı davacı şirketin borçlu olmadığına tesbitine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.*

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 16.9.1996 T. E: 6123, K: 7805

EK-9) Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan “teminat senedi” adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı-

...Borçlu bulunmadığı ileri sürülen senet, teminat amacıyla verilmiştir. Bu konuda bir uyumsuzluk yoktur. Ancak davalı “bu teminatın davacıya ayrıca verilen nakit para için alındığını” belirtmektedir. Oysa, sözleşmenin imzalanmasından bir gün sonra düzenlenen bu taahhütnamenin, verilen senedin teminat için alındığının açıklanması amacıyla düzenlendiği aşıkardır. Zira borç para karşılığında alınan bir senet, esasen teminat olmayıp borç ikrarını ihtiva ettiğinden, ayrıca borcun ödenmemesi halinde senedin tahsil edileceğinin belirtilmesine gerek yoktur. Zira asıl borcun ödenmemesi halinde senet tahsile konulacağından, davalının kendi aleyhine yorumlanacak bir belgeyi (senedi aldıktan sonra vermesinin) hayatın olağan akışı ile bağdaşır bir yönü yoktur. Esasen davalının verdiği 18.10.1990 ile 18.3.1991 tarihleri arasında düzenlenen toplam (1.572.129.653) liralık çeklerin 19.9.1990 günü yani teminat senedinin düzenlendiği aynı gün Egebank’ın İzmir Şubesine verilmesinde, dava konusu senedin işin başında davacıların namına bankaya verilen çeklerin teminatı olduğunu göstermektedir. Bu konuda bankanın kaşesini taşıyan belge de dosyada mevcuttur. Senette nakten kaydının bulunmasının taahhütnamedeki teminat açıklaması karşısında bir değeri bulunmamaktadır. Diğer yandan davalı çeklerin dışında ayrıca 1.250.000.000 lira ödediğine dair yazılı bir belge sunmadığı gibi, kendi defter kayıtlarında da böyle bir ödeme kaydına rastlanmamıştır. Bu durumda senedin fason sözleşmesi uyarınca davacılar namına bankaya çeklerle ilgili olarak yapılan ödemeler için verildiğinin kabulüyle işin esasının incelenmesi yani, davacılar davalı tarafından ne miktar ham kütük teslim edildiğinin ve ödeme yapıldığının, buna mukabil davacıların da işledikleri demir karşılığında ne miktar ücrete hak kazandıklarının tesbiti, taraflar arasında açılan diğer davalar da nazara alınarak davalının fason sözleşmesinden doğan bir alacağı varsa buna göre o alacak nisbetinde

senedin geçerli olduğu kabul edilerek kalan kısım için davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.

15. HD. 27.2.1995 T. E: 870, K: 1073

EK-10) Senet arkasındaki “bu senet teminat senedi olup, üçüncü kişilere ciro edilemez” şerhinin, senedi ciro yolu ile devralan hâmil (ciranta) tarafından değil, lehdar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceği–

Mahkemece “dava konusu senedin arkasında yazılı olan ‘işbu senet bedeli 17.8.1990 tarihli protokol gereği teminattır, üçüncü şahıslara ciro edilemez’ şerhini taşıyan bir halde davalı lehdar tarafından davalı hâmile ciro edildiği ve onun tarafından da bu şerhin üzeri pul yapılandırılmak suretiyle kapatılıp tahsile kalkışıldığı, bu itibarla davalı hâmil A. U.’un TTK’nun 599. maddesine göre kötüniyetli müktesip olduğu” sonucuna varılarak “davacı keşidecilerin, bu davalıya da anılan senetle borçlu olmadıklarının tesbitine” karar verilmiş ise de, davalı hâmil A. U.’un savunmasından “senedin arka yüzündeki şerhi pul yapıştirarak kendisinin kapatmadığı, mevcut hali ile aldığı” öne sürdüğü anlaşılmakta olup, davalı lehdar O. K.’in aksi yoldaki açıklamaları dışında davalı A. U.’un savunmasını çürüten bir delil bulunmamaktadır. *Davalı lehdar O.’in beyanı da hayatın olağan akışına ters olup, bir kimsenin söz konusu şerhi göre göre senedi iktisap etmesi beklenemez. Bu itibarla, senedin arkasındaki şerhin, davalı lehdar O. tarafından pul ile kapatılarak teminat maksadıyla düzenlendiğinin ve “ciro edilemez” kaydının hâmil davalı A.’ten gizlendiği ve davalı A.’in bu durumu bilirkişi incelemesi ile dava sırasında öğrendiğinin kabulü gerekir.* Bu nedenle mahkemece TTK’nun 599. maddesine dayanılarak davalı A. yönünden de davayı kabulü isabetsiz ise de, esasen davalı hâmil A.’in söz konusu şerhi sonradan öğrendiği ve böylece iyiniyetli hâmil olduğu kabulü halinde olayda yine de TTK’nun 599. maddesinin tatbik yeri bulunmamaktadır. Zira söz konusu senedin tedavüle çıkarılırken anılan şerhi taşımakta olduğu sâbit bulunduğu ve böylece senet metninden anlaşılan def’ilerin herkese karşı dermeyanı mümkün olduğundan dolayı ve “ciro edilemez” şerhi nedeniyle davalı hâmil A.’in meşru hâmil bulunmadığı ve senetle bir hak dermeyanı söz konusu olmayacağından, mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur...

19. HD. 29.12.1992 T. E: 11513, K: 6978

EK-11) Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan on altı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği–

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya 13.6.1973 tarihinde boş bir hatırı senedi verdiğini, davalının bu bonoya 1.3.1989 vade tarihini koyarak 50 milyon TL meblağla doldurulduğunu” ileri sürerek “müvekkilinin borçlu olmadığına tesbiti ile bononun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında “davacıdan satın alacağı tarla için verdiği altınlar karşılığı boş bononun kendisine verildiğini, fazla satışı yapılmayınca altınların hesapladığı karşılığı üzerinden bonoyu doldurduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “davacının iddiasını yazılı delile ispat edemediği, yemin teklif hakkını da kullanmadığı, şahit beyanları ile de hile iddiasının sabit olmadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 7.5.1992-990/6988-5943 tarih ve sayılı ilamı ile ve oyçokluğuyla hüküm onanmıştır.

Davacı vekilleri karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır.

Dava konusu bononun, davacı tarafça, davalıya (alacaklı) 13.6.1973 tarihinde boş olarak verdiği hususunda uyuşmazlık yoktur. TTK. 592. maddesine göre açık bono verilmesi mümkündür. Ancak, işbu davada dava konusu boş bononun alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyuşmazlık vardır. Başka bir ifade ile davacı (keşideci) borçlu olmadığını, davalı (lehdar) ise 50 milyon TL alacaklı olduğunu ileri sürmektedirler. Açık bonoda alacak tutarı önceden yazılmışsa ve sonradan doldurulmamışsa bu tutarın aksini bono keşidecisi borçlunun ispat etmesi gerekeceği açıktır.

Fakat somut olayda taraflar, meblağ hanesinin sonradan alacaklı (lehdar) tarafından doldurulduğu konusunda anlaşmazlık içinde değildirlir. Hal böyle olunca, yasal delil niteliği önceden bulunmadan ve bu niteliği sonradan alacaklının (davalı) eylemi ile oluşan bonodaki alacak tutarının ispatı, bu bononun lehdarı olan davalıya düşmektedir.

Kaldı ki, *bizzat davalının savunmasına göre bu alacak aradan 16 yıl geçtikten sonra istenmektedir. Bu ise hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumda alacak tutarını ispat külfetini davalı alacaklıya yüklemek, hem usul hukukuna hem de hak ve adalete uygundur.*

Açıklanan bu sebeplerle dava konusu bonoda alacak tutarının ispatını davacı borçluya değil davalı bono alacaklısına yüklemek, bu konuda delillerini göstermesi için mehil verilmek, göstereceği delilleri usulüne uygun olarak toplamak ve sonucuna göre bir karar vermek gerekirken davacı borçlunun iddiasını ispat edemediğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulması gerekmiş ise de onandığı anlaşıldığından davacı vekillerinin karar düzeltme taleplerinin kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir.

11. HD. 27.11.1992 T. E: 6477, K: 10946

Başkan N. Özkan ile Üye İ. Demirkıran'ın karşı oy yazısı:

Davacı vekili dava dilekçesinde “müvekkilinin davalıya 13.6.1983 tarihinde imzalararak boş bir hatır senedi verdiği, davalının bu senede 1.3.1989 vade tarihini yazıp (50.000.000) TL üzerinden doldurduğunu” ileri sürmüş, davalı ise 6.10.1989 günlü savunmasında, “davacıdan tapulu bir taşınmazı haricen satın aldığı, karşılığında altın verip açık bono aldığı, taşınmazın mülkiyetinin nakledilmemesi üzerine bonoya bu altınların değeri olarak (50.000.000) TL’yi yazdığını” öne sürmüştür.

Bu davada boş bononun doldurulması ve alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyuşmazlık vardır. Davacı, “hiç borçlu olmadığını ve bononun hatır bonusu olduğunu” söylerken davalı “(50.000.000) TL alacaklı olduğunu” savunmaktadır. Sayın çoğunluk “alacaklı, borçludan açık bir bono alıp onu alacağı kadar doldurduğunu ikrar ettiğine göre bonoya yazmış olduğu kadar alacaklı bulunduğunu” ispat etmesi gerektiği görüşündedir.

TTK'nun 690. maddesinin yollaması ile uygulama olanağı bulunan 592 nci madde uyarınca, açık emre yazılı senet düzenlenmesi geçerlidir. Açık senet veren kişi, senedin amaç ve anlaşma dışı doldurulması riskini göze almış olur. Kökleşmiş nitelik kazanan Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi, senette ihdas sebebi (malen) yazılmış olması karşısında lehdara karşı (hatır) def'ini öne süren senet borçlusunun, bu iddiasını yazılı delilli kanıtlaması (HUMK. 288 ve 290) zorunludur.

Öte yandan davalının nizalı bonoyu davacı ile arasındaki geçersiz taşınmaz satımından doğan alacağına karşılık aldığını iyiniyetle savunması davacıya düşen ispat külfetini davalıya yüklemez.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi doğru olup mahkeme kararının onanması ve karar düzeltme talebinin de reddi gerekirken, bozulması yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

EK-12) “Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödeme”nin, ticari hayatın akışına göre, “borçluya yapılmış bir ödeme” olarak kabulü gerekeceği-

...Üç adet ödemenin, davalı adına Y. Ö. 'a yapıldığı ve davalının oğlu olan bu kişinin kendi adına işlem yapmasına zımnen muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının, oğlu olan Y. Ö. 'a yapılan ödemeleri kabul etmemesi, ticari hayatın akışına ve dosya kapsamına ters düşmektedir.

11. HD. 17.6.1991 T. E: 73, K: 3233

EK-13) Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği-

...Davalı yabancı şirket kaşesi altında davacının imzası bulunan ve boş olan kağıdı ele geçirerek imzalı ve kaşeli bölümün üstünü kağıdın ortasından başlıyarak daktilo ile ve büyük harflerle doldurup bono haline getirdiğine, aradaki boşluklar nedeniyle bunun sonradan düzenlendiğine, esasen boşlukların hayatın olağan akışına aykırı bulunduğuna göre...

11. HD. 3.11.1990 T. E: 7621, K: 7506

EK-14) Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vâdesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceği-

...Bir kimsenin alacaklı olduğu (5.000.000) lira bedelli senetlerin 1981 tarihinde vâdesi dolduğu halde, senetlerdeki hakkını zamanaşımına uğratacak şekilde (5) sene gibi uzun bir zaman arayıp sormaması da hayatın olağan akışına aykırı bulunmaktadır...

11. HD. 21.12.1987 T. E: 6478, K: 7427

EK-15) Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

...Davalının 1-2 yıl önce Alanya’da bir defa görüp tanıdığı davacıya güvene dayalı biçimde dostluk ve yardım duygusuyla (500.000) lira borç para vermesinin, yaşamın olağan akışına ve olayların alışılabilir oluşumuna uygun bulunmadığı...

11. HD. 24.12.1981 T. E: 5239, K: 5604

EK-16) Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı-

...Her ne kadar ipotek akit tablosunda, biraz evvel anılan emre yazılı iki senetten söz edilmemiş ise de, bu senetler ödenmeden veya ayrıca bir teminat alınmadan, davacı borçluya ikinci defa ve söz konusu borç miktarının çok üzerinde bir borç daha verilmesi hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırıdır.

11. HD. 2.6.1981 T. E: 2722, K: 2776

EK-17) Ev kadını olan davacı-borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği–

...Toplanan delillere göre, her iki tarafın da ev kadını olmaları nedeni ile birbirlerine karşılıksız senet vermelerinin hayatın tâbii akışına uygun düşmeyeceği gibi davalının babasına karşılıksız bakmasının gerektiği, davacının da eşinin bakımı için (170.000) lira gibi büyük bir borç altına girmesinin mümkün olmayacağından, “senetlerin tapudaki işlem karşılığı verildiği” sonucuna varılması gerekeceği...

11. HD. 10.4.1981 T. E: 1445, K: 1636